



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de mayo de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 5 de mayo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los perjuicios causados por el incorrecto funcionamiento de la bolsa de empleo del cuerpo facultativo superior (psicólogos)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de mayo de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 177/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 4 de junio de 2013 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios causados como



consecuencia del funcionamiento de la bolsa de empleo del cuerpo facultativo superior (psicólogos).

Expone en su escrito:

»Primero.- Con fecha 4 de octubre de 2011, encontrándome en situación laboral activa y con carácter indefinido en la empresa (...) situada en xxxx1, en la que prestaba mis servicios profesionales desde el año 2008, recibí una llamada para incorporarme urgentemente para trabajar como Psicóloga de la Gerencia de Servicios Sociales de xxxx2, en sustitución de una vacante causada por baja por enfermedad, en previsión de tratarse de una baja de larga duración (...).

»Ante el requerimiento recibido, y en base a lo especificado en el artículo 7 de la Orden PAT/384/2007, donde se señala que la no aceptación del requisito de la toma de posesión del puesto conlleva la baja definitiva y total del interesado de la bolsa y ante la perspectiva de cubrir una baja y con intención de mejorar profesionalmente, acepté el puesto; teniendo que renunciar para ello a un trabajo de carácter indefinido (...).

»Con fecha 5 de octubre de 2011, me presenté en la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxxx2 proceder a la formalización de la toma de posesión, fijándose mi incorporación para el día 7 de octubre de 2011. (...).

»Con fecha 7 de octubre de 2011, me incorporé como Psicóloga en la Sección de Servicios de Protección a la Infancia de xxxx2; ese mismo día, sobre las 14:30 horas, me fue comunicado que la titular de la plaza a la que yo sustituía había presentado ese mismo día parte de alta, incorporándose a su puesto de trabajo al día siguiente, y cesando por tanto mi relación laboral (...).

»Segundo.- Ante la situación acaecida, regresé a xxxx1 con el fin de gestionar la solicitud de prestación por desempleo en el Servicio Público de Empleo de xxxx1 el día 10 de octubre de 2011. Tras presentar la referida solicitud, me es confirmada la denegación de la misma por considerar fraudulenta mi intención de dejar un puesto de trabajo fijo y trabajar un solo día en la Administración Pública, considerando que la incorporación laboral por un solo día en la Administración no era necesaria ni urgente.



»Con fecha 21 de noviembre de 2011 presento ante la Dirección General de la Función Pública de la Junta de Castilla y León un escrito de alegaciones relatando lo sucedido, solicitando mi incorporación a la bolsa y por tanto la adjudicación de la primera vacante que se produjera (...).

»Tercero.- Con fecha 22 de noviembre de 2011, recibo llamamiento para atender la solicitud de la Gerencia Territorial de Servicios de xxxx2 para incorporarme como personal laboral de duración determinada, en la modalidad de interinidad por vacante en el puesto de psicólogo. (...).

»Con posterioridad, firmo contrato de duración determinada con efectos 1 de diciembre de 2011 (...).

»Con fecha 5 de diciembre de 2011, D^a (...), que figura en la Bolsa de Empleo del Cuerpo Facultativo Superior (Psicólogos) de la Comunidad de Castilla y León, presenta escrito impugnando el llamamiento a mi favor efectuado el 22 de noviembre de 2011, argumentando ostentar un puesto preferente en el citado llamamiento.

»El día 2 de mayo de 2012 se me da traslado del recurso para formular alegaciones (...) Dentro del plazo establecido formulé alegaciones.

»Finalmente, con fecha 21 de junio de 2012, se me comunica resolución de la Viceconsejera de Función Pública y Modernización por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por D^a (...) en la cual se estimaba su recurso, anulando y dejando sin efecto el llamamiento efectuado a mi favor (...).

Considera que se le ha producido una lesión antijurídica como consecuencia de la negligente actuación seguida en la gestión de la bolsa de empleo, "a consecuencia del cese injusto y no acorde a derecho de mi puesto de psicóloga con fecha julio 2012, así como a consecuencia de mi primera incorporación (...) en octubre 2011 para tan sólo un día de trabajo, habiendo renunciado previamente a un empleo de carácter indefinido".

Considera igualmente que existe nexo causal por el funcionamiento incorrecto de la bolsa de empleo no ya sólo por no haber tenido acceso a otros empleos ofertados en la bolsa de empleo mientras se encontraba en el desempeño de su puesto de trabajo como psicóloga del que fue dada de baja



tras la estimación del recurso, sino también por haber renunciado a otros empleos con la convicción y seguridad de seguir trabajando en la Administración Pública.

Solicita una indemnización en la cantidad que ha dejado de percibir como consecuencia del cese en su puesto de trabajo con fecha de julio de 2012.

Junto al citado escrito acompaña diversa documentación en apoyo a su pretensión.

Segundo.- Consta en el expediente, entre otra documentación, la siguiente:

- Informe de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de 24 de julio de 2013.

- Concesión de trámite de audiencia a la interesada y escrito de alegaciones presentado el 21 de noviembre de 2013.

- Informe de la Jefe de Servicio de Régimen Jurídico de la Viceconsejería de Función Pública y Modernización de la Consejería de Hacienda de 21 de enero de 2014.

- Informe del Jefe de Servicio de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda de 30 de enero de 2014.

- Informe de la Jefe de Servicio de Registro y Gestión de Personal de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda de 31 de enero de 2014.

- Informe de la Jefe de Servicio de Personal y AAGG de la Gerencia de Servicios sociales, en el que remite como anexo los cálculos de las cantidades que hubiera percibido desde el 12 de julio de 2012 hasta el 4 de junio de 2013 y lo cifra en la cuantía de 28.606,45 euros.

- Informe del Jefe de Servicio de Selección y Provisión de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda de 7 de febrero de 2014.



- Nota interior de 14 de febrero de 2014 de la Jefe de Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 1 de marzo de 2014 la reclamante presenta alegaciones en las que expone, entre otros extremos, que "(...) Es evidente el incorrecto actuar de la Administración y la Bolsa de Empleo, entendiéndose que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial solicitada, y que en este caso además se amplía a que ha sido colocada en último lugar en la Bolsa de Empleo, infringiendo lo dispuesto en la resolución del recurso de alzada, punto 4, de tener que ser reintegrada al lugar 6º con efectos del llamamiento, 22/11/2011, por lo que resulta claro y evidente la incorrecta contratación y llamamiento de doña (...), cuya contratación debe ser anulada con efectos retroactivos a la fecha de su llamamiento 18/10/2013 y en su lugar contratar a Doña xxxx para cubrir dicho puesto 52210 con todos los efectos inherentes al 18/10/2013".

Cuarto.- El 17 de marzo la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 9 de abril de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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

I 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 apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (4 de junio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden 17 de marzo de 2014). 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 la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Consejera de Hacienda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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.



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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los perjuicios causados por el incorrecto funcionamiento de la bolsa de empleo del cuerpo facultativo superior (psicólogos) de la Administración de Castilla y León.

El criterio mantenido por el Consejo de Estado en relación con esta específica clase de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, según se deriva de la doctrina que emana de sus dictámenes, es contrario a reconocer el derecho a percibir una indemnización por esta causa; sirvan de ejemplo, entre otros, los Dictámenes 1.220/2002, de 11 de julio; 3.712/2002, de 6 de febrero;



3.072/2002, de 21 de noviembre; 265/2003, de 20 de marzo; y 2.486/2003, de 16 de octubre.

Por otra parte, en ocasiones las reclamaciones se basan en un nuevo planteamiento hipotético, partiendo los interesados de la eventual aceptación de las vacantes que les hubieran podido ofertar de haber ocupado un puesto anterior pero sin impugnar la adjudicación de ninguna plaza concreta, por lo que es claro que tal planteamiento no basta para declarar una eventual responsabilidad de la Administración.

Los pronunciamientos que emanan del alto Órgano Consultivo coinciden con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la falta de automaticidad entre la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una resolución y la generación de un derecho a ser indemnizado. El Consejo de Estado señala también que, en tales casos, como sucede en general, deberá examinarse si concurren o no los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, cuando se establece como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas tanto en vía jurisdiccional como en vía administrativa, se dará siempre y cuando concurren los requisitos para ello, ya que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al igual que su precedente normativo -artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-, no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en los supuestos de anulación de resoluciones administrativas, sino que afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En conclusión, la obligación de indemnizar exigida con base en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 citada Ley (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).

El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, exige la comprobación del caso concreto partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non*, condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es la prueba de la existencia de una relación directa, inmediata, de causa a efecto, entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente; o como dice la expresión legal (artículo 139 de la Ley 30/1992), de una lesión que sea "consecuencia de" los servicios públicos.

Por tanto, resulta obligado examinar si concurren en el presente caso los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Mantiene la reclamante que se le han ocasionado daños económicos, al no percibir las retribuciones a las que hubiera podido tener derecho como interino desde la fecha de su cese en julio de 2012, si hubiera funcionado correctamente la bolsa de empleo, aprobada por la Orden ADM/1464/2010, de 29 de septiembre.

La doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de febrero de 1995; 14 de octubre de 1994; 18 de octubre de 1993) ha rechazado indemnizar "(...) las expectativas remotas, por ser meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre" (Sentencia de 18 de octubre de 1993), que debe entenderse en el contexto de las situaciones fácticas juzgadas casuísticamente en cada proceso y no con valor abstracto universal, pues lo que se desestiman como indemnizables son las expectativas remotas, meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, desprovistas de certidumbre; pero no aquéllas que son su antonimia: las próximas, probables o ciertas, situaciones que *contrario sensu* deberían ser estimadas con el fin de no desbordar el contenido nuclear del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, "(...) configurada legalmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado cuya raíz se encuentra en la necesidad de que un ciudadano o administrado no soporte las consecuencias



lesivas o dañosas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general” (Sentencia de 14 de octubre de 1994).

Por tanto, parece que lo que debe analizarse en este punto es si se trata o no de una mera expectativa de derecho susceptible de indemnización, para lo que debe atenderse al caso concreto, al no poder generalizarse la respuesta en uno u otro sentido.

Para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, que puede derivar de cualquier hecho o acto enmarcable dentro del amplio concepto de gestión pública, deviene necesaria la cumplida acreditación de la efectividad de un daño material, evaluable económicamente e individualizado, cuya imputación individual no deba soportar el administrado, sin ser producido por fuerza mayor, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, así como de la existencia de una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso; erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y sine qua non de la responsabilidad (Dictamen del Consejo de Estado nº 6.106/1997).

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Castilla y León en sus Dictámenes 123/2004, de 31 de marzo, y 246/2006, de 20 de abril, entre otros.

Ha de precisarse que la carga de la prueba sobre la acreditación del daño pesa sobre la parte reclamante, quien debe acreditar, de forma directa e inmediata, los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido cabe señalar que en principio la inclusión en las listas supone solo una expectativa para obtener un puesto de trabajo; sin embargo, en el momento en que se produce una vacante, aquélla se ha de adjudicar al que tenga una mayor puntuación en la mencionada lista. Se entiende que la expectativa inicial se convierte en un derecho a la adjudicación de la plaza correspondiente, que, en caso de no hacerse efectivo, producirá daños susceptibles de ser indemnizados.



En el caso que se dictamina, en relación al primer llamamiento, no consta que se haya producido un daño antijurídico; la reclamante cesó voluntariamente en el puesto de trabajo que ostentaba a los efectos de incorporarse al puesto de trabajo ofrecido, puesto al que se incorpora el 7 de octubre de 2011.

La recurrente optó por rechazar una contratación de carácter indefinido para acceder a un puesto de trabajo de evidente carácter temporal, de manera completamente voluntaria, sin que conste la existencia en el expediente remitido de una información errónea sobre la previsible larga duración del contrato temporal a suscribir.

Es evidente que la aceptación de un puesto de trabajo en la modalidad de contratación temporal por sustitución conlleva el riesgo implícito de la incorporación del titular a su puesto de trabajo.

En cualquier caso, la interesada cesó en tal puesto el mismo día de la incorporación, el 7 de octubre de 2011, por lo que una pretensión indemnizatoria por tal causa habría evidentemente prescrito, puesto que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presenta el 4 de junio de 2013.

En cuanto a la reclamación referida al cese producido en el segundo llamamiento, Consta que la interesada, en virtud del llamamiento efectuado el 22 de noviembre de 2011, se incorpora para la cobertura de un contrato de interinidad el 1 de diciembre de 2011, hasta su cese el 11 de julio de 2012.

El cese viene determinado por la Resolución de 13 de junio de 2012, de la Viceconsejera de Función Pública y Modernización, que reconoce el derecho de la recurrente en alzada, Dña. xxxx2, a la ocupación de la plaza.

Se pone, por lo tanto, de manifiesto en el expediente que la interesada desempeñó un puesto de trabajo que no le correspondía en atención a su posición en la bolsa de empleo, por lo que no se le produjo ningún daño en el segundo llamamiento; y el cese obedeció al mejor derecho que ostentaba la recurrente. Por otro lado, queda acreditado que desde el nombramiento de la reclamante para este puesto, hasta el cese que se produce el día 11 de julio de 2012 no hubo ningún llamamiento ni movimiento alguno en la bolsa de empleo



que hubiera podido dar lugar a su incorporación en un puesto de trabajo de conformidad con el funcionamiento de la bolsa de empleo.

Así pues, este Consejo considera, en definitiva, que la reclamación planteada debe desestimarse.

Todo ello se entiende sin perjuicio de que, si a la vista de las actuaciones derivadas y puestas de manifiesto en el expediente con ocasión de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, se declarase, en su caso, a través de los medios normativamente previstos a tal efecto, la invalidez del nombramiento efectuado el 18 de octubre de 2013 y el derecho de la reclamante a tal puesto, ello podría dar lugar a la correspondiente indemnización, cuestión que no puede ser objeto de examen en este concreto procedimiento de responsabilidad patrimonial.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los perjuicios causados por el incorrecto funcionamiento de la bolsa de empleo del cuerpo facultativo superior (psicólogos) de la Administración de Castilla y León.

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