



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 31 de octubre de 2023, ha examinado *el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 415/2023

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El 28 de septiembre de 2023 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por no haberse resuelto en plazo su solicitud de acceso a la jubilación parcial.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 5 de octubre de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 415/2023, 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 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. Herrera Campo.

Primero.- El 1 de marzo de 2023 D. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Manifiesta que hasta el 22 de octubre de 2022 prestó servicios como personal laboral fijo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, con destino en la Delegación Territorial de xxxx, con la competencia funcional de analista de laboratorio (Grupo III) del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta.

Señala que el 3 de julio de 2020, puesto que cumplía los requisitos de edad y años de cotización exigidos para ello, presentó una solicitud para que, previos los trámites oportunos, le fuera autorizada la jubilación parcial con una reducción de jornada del 25 %.

Indica que, en relación con esta solicitud, solo recibió una comunicación del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de 4 de noviembre notificándole el inicio de la tramitación de su jubilación parcial.

Frente a la falta de resolución expresa, y contra la desestimación de su solicitud por silencio administrativo, el 28 de julio de 2021 interpuso demanda ante el orden jurisdiccional social.

El 15 de febrero de 2022 el Juzgado de lo Social nº 1 de xxxx dictó la sentencia 73/2022, cuyo fallo condena a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente "a que facilite al actor el acceso a la jubilación parcial en los términos legalmente establecidos, adoptando las medidas necesarias para ello, sin perjuicio de la decisión que adopte la Entidad Gestora (...)".

Solicitada la ejecución de la sentencia el 1 de junio 2022, y debido a la reiteración por la Administración de los trámites necesarios para la misma, el demandante opta por comunicar su decisión de jubilarse con carácter anticipado con fecha de efectos de 21 de octubre de 2022.

Considera que esta actuación administrativa le ha producido la completa frustración de sus expectativas de legítimo ejercicio de un derecho cuya finalidad era la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y que le habría permitido disfrutar de esa modalidad de jubilación desde julio de 2020, momento en que reunía los requisitos para acceder a ella.

Cifra los perjuicios causados en la cantidad de 72.586,00 euros, que se desglosan de la siguiente manera:



- 10.000 euros en concepto de daño emergente, que califica como daño moral, por la incertidumbre a la que se vio sometido desde que registró su solicitud inicial, que fue provocada por la negativa de la Administración a atender la misma, incluso en fase de cumplimiento voluntario de la sentencia.

- 14.784 euros también en concepto de daño emergente, equivalentes al 25 % de las retribuciones mensuales correspondientes al periodo en el que debería haber accedido a la jubilación parcial (julio 2020-julio 2022).

- 47.784 euros en concepto de lucro cesante, por la diferencia entre la cuantía que considera que debería haber percibido en concepto de pensión de jubilación conforme al 100 % de su base reguladora (según informe de simulación de esa pensión), y la que finalmente ha percibido (según Resolución del INSS). Resultando una diferencia mensual de 181 euros, que multiplica por los 22 años que le restan para alcanzar 86 años de edad, esperanza media de vida en hombres, según el INE.

Junto a su escrito aporta copia de su solicitud inicial de acceso a la jubilación parcial; notificación de 4 de noviembre de 2020 del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de Fomento; informe del jefe del Servicio Territorial de Fomento de 9 de febrero de 2020; sentencia 73/2022, de 15 de febrero, del Juzgado de lo Social nº 1 de xxxx, así como otra diversa documentación judicial; comunicación de su renuncia a la jubilación parcial; comunicación del Servicio de Personal requiriéndole para que determine la fecha en que quiere formalizar su contrato de jubilación parcial; y los documentos utilizados para el cálculo de la indemnización solicitada.

Segundo.- Mediante Orden de 17 de abril de 2023, de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital, se acuerda la iniciación del expediente y el nombramiento de instructora.

Tercero.- El 16 de mayo se acuerda la apertura del periodo probatorio.

Cuarto.- El 1 de junio de 2023 el Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital emite informe, al que se incorpora el expediente administrativo tramitado en relación con la solicitud de D. yyyy de acceder a la jubilación parcial, y los



recibos de nóminas comprendidos entre el 21 de julio de 2020 y 21 de octubre de 2022.

Posteriormente emite informe complementario fechado el 13 de junio de 2023.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 10 de julio de 2023 se le entrega copia del expediente. El 13 de julio presenta escrito de alegaciones.

Sexto.- El 26 de julio de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 12 de septiembre de 2023 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital informa favorablemente la 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.i), 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC.



La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la consejera de Movilidad y Transformación Digital, 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 67.1 de la LPAC.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a la que se remite, de forma genérica, en el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad 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) 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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño; d) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre los daños y perjuicios sufridos por el reclamante, al no haberse resuelto su solicitud de jubilación parcial, desde el momento en el que se formuló en julio de 2020 hasta el momento de su jubilación anticipada el 21 de octubre de 2022.



En primer lugar, debe analizarse si en el presente caso existe un daño efectivo y si aparece acreditado por el reclamante.

En relación con el requisito del daño efectivo, reiterada jurisprudencia afirma que es imprescindible que se haya producido una lesión real y efectiva. Así, la sentencia de 6 de noviembre de 2015, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, señala en su fundamento de derecho primero que es indispensable la presencia de un “daño real y efectivo para la actora”; o la sentencia de la misma Sala de 10 de mayo de 2012, al declarar que “reiterada jurisprudencia (Sentencia de 23 de marzo de 2009, recurso de casación 412/2006, FJ 2º) continua proclamando que el daño ha de ser actual y efectivo, no hipotético (Sentencia de 24 de febrero de 1994, recurso de apelación 9267/90) por lo que no caben meras especulaciones o expectativas (Sentencia de 25 de noviembre de 1995)”.

Para determinar si existe daño real y efectivo, evaluable económicamente, hay que analizar si la denegación del pase a la situación de jubilación parcial ha conllevado un verdadero perjuicio económico al interesado.

Procede traer a colación lo determinado en el fundamento de derecho tercero de la sentencia 73/2022 del Juzgado de lo Social nº 1 de xxxx, según el cual, “(...) Partimos, por tanto, de que el artículo 86.2 del Convenio Colectivo de aplicación no contempla un derecho absoluto a la jubilación parcial para el personal incluido en el ámbito de aplicación del mismo, en el que en su redacción se recoge que dicho personal ‘podrá’ acceder a la jubilación parcial en los términos y condiciones que establezca la normativa vigente. Esto nos lleva a considerar que pueden darse circunstancias que permitan denegar la jubilación parcial”.

Más adelante, señala que “(...) Se reclama también por el demandante una indemnización por los daños y perjuicios que le ha ocasionado la demora en la resolución de su solicitud, no a través de una compensación económica, sino que dado el exceso de jornada que ha realizado al no habersele dado trámite a su solicitud, lo que pretende es que esa reparación de los daños y perjuicios se lleve a cabo reconociéndole el derecho a la compensación de dicho exceso de jornada, desde el 21 de julio de 2020, fecha de la ausencia de resolución expresa, subsidiariamente desde el 4 de noviembre de 2020, fecha en que se le comunicó el inicio del procedimiento, o desde la fecha de



la sentencia, y que además dicha compensación se disfrute de forma diferenciada a la tramitación de su solicitud de jubilación parcial.

»Conforme dispone el artículo 1.101 del Código Civil, quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor literal de aquellas. Por lo tanto, los elementos que han de concurrir para que proceda la indemnización de daños y perjuicios son, en primer lugar, la existencia de un daño, en segundo lugar, la negligencia o morosidad y, por último, la relación de causalidad entre la conducta dolosa o negligente y el daño causado (STS/4ª 14 de abril de 2014, rec. 1667/2013).

» Analizando la concurrencia de tales requisitos en el supuesto que analizamos, no cabe hablar de negligencia por parte de la Administración demandada, de un incumplimiento de sus obligaciones, y ello porque no tenía obligación de acceder a la jubilación parcial pretendida por el actor, al no derivarse dicha obligación ni de la normativa específica que la regula ni del Convenio colectivo de aplicación. No concurriendo por ello los presupuestos necesarios para que surja la obligación de indemnización de daños y perjuicios, la pretensión deducida en este sentido debe ser desestimada”.

La propuesta de resolución considera que la reclamación ha de desestimarse con base en el instituto de la cosa juzgada. Como se ha expuesto, la sentencia 77/2022 no se limita, como pudiera deducirse del escrito inicial del reclamante, a condenar a la Administración a facilitar a éste el acceso a la jubilación parcial, sino que también deniega la indemnización reclamada, sobre la base de que no existe incumplimiento de las obligaciones por parte de la Administración, en cuanto a que la obligación de acceder a la jubilación parcial pretendida por el actor no derivaba ni de la normativa específica que la regula ni del Convenio Colectivo de aplicación.

Por su parte, el informe del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de 29 de mayo de 2023 establece que “Del examen del precepto convencional arriba reproducido (artículo 86.2 del Convenio Colectivo) se deduce que los trabajadores de la Administración de Castilla y León podrán acceder a la jubilación parcial sin que ello implique una obligación expresa y recíproca para ninguna de las partes. Es decir, ni el trabajador está obligado a jubilarse ni la Administración a aceptar su solicitud”.



El mismo informe continua indicando que "El procedimiento para la tramitación de las solicitudes de jubilación parcial y formalización de los correspondientes contratos de relevo aparece regulado en ese momento en la referida Nota Informativa de la Viceconsejería de Función Pública y Gobierno Abierto dictada con el fin de ordenar el correspondiente procedimiento y queriendo conciliar la posibilidad de acceder a la jubilación parcial de los empleados públicos de la Administración de Castilla y León con el cumplimiento de la normativa estatal básica, particularmente, la relativa a las normas de estabilidad presupuestaria y control y eficiencia del gasto público.

»Y a su vez, tal y como se recoge en el preámbulo de la citada nota informativa, ésta tiene su origen en el nuevo marco normativo que en materia de cotización de los trabajadores relevistas en los contratos a tiempo parcial fue establecida por la Tesorería General de la Seguridad Social y publicada en el Boletín de Noticias RED 1/2018 (...).

»Pues bien, lo expuesto obligó a esta Administración a actuar en la materia estableciendo, entre otros criterios, un orden de prelación de solicitudes que serían atendidas en base a las prioridades determinadas por la Dirección General de Función Pública, previo cumplimiento de los requisitos determinados en la normativa laboral y de Seguridad Social.

»El orden de prioridad fue fijado por la Dirección General de la Función Pública teniendo en cuenta la fecha de jubilación ordinaria, por lo que trabajadores que solicitan su jubilación parcial con posterioridad en el tiempo desplazan a los que la hubieran solicitado con antelación, pero cuya edad de jubilación ordinaria es más tardía.

»En consecuencia, al reclamante se le aplicó el criterio objetivo para la determinación de la prioridad en el acceso a la jubilación parcial para todos los trabajadores de esta Administración que lo soliciten. Consultada la Dirección General de la Función Pública, a fecha 1 de febrero de 2022, se informa que la solicitud de jubilación parcial de D. yyyy se encontraba en el número 35".

Por tanto, sobre la base de lo expuesto, los daños alegados por el reclamante no podrán calificarse como antijurídicos, ya que, como personal laboral, estaba obligado a la prestación de sus servicios sin que tuviera un derecho absoluto a la jubilación parcial, sino una expectativa a que su solicitud se tramitara en las mismas condiciones que las de los demás trabajadores, y



en efecto dicha tramitación se realizó con arreglo al protocolo citado en el informe de 29 de mayo de 2023.

Procede analizar, por último, los diferentes conceptos por los que el reclamante solicita ser indemnizado.

En primer lugar, y en concepto de daño emergente, solicita 10.000 euros por lo que califica como "daño moral resultado de la incertidumbre a la que me he visto sometido desde que registré la solicitud inicial provocada por la negativa de la Administración a atender la misma, incluso en fase de ejecución de sentencia".

Tal y como se ha indicado, el artículo 86.2 del Convenio Colectivo no contempla un derecho absoluto a la jubilación parcial para el personal incluido en su ámbito de aplicación, tal y como reconoció la Sentencia 73/2022 del Juzgado de lo Social nº 1 de xxxx. La misma sentencia se refería al deber del ahora reclamante a prestar sus servicios y al hecho de que el acceso a la jubilación parcial era una expectativa.

En segundo lugar, y también en concepto de daño emergente, solicita la cantidad de 14.784 euros, para cuyo cálculo ha considerado el 25 % de las retribuciones mensuales a partir de la fecha en la que cumplía las condiciones para poder acceder a la jubilación parcial (21 de julio de 2020), hasta la fecha en la que manifestó su voluntad de acogerse a la jubilación anticipada (28 de julio de 2022).

Respecto de este concepto, comparte este Consejo las apreciaciones contenidas en la propuesta de resolución, y es que en modo alguno ha quedado justificado el daño alegado y, por ende, tampoco la relación de causalidad entre este supuesto perjuicio y la actuación de la Administración. Si bien es cierto que durante este tiempo el reclamante permaneció prestando sus servicios en lugar de disfrutar de su pensión de jubilación en un 25 %, no debe obviarse que en ese mismo tiempo ha estado percibiendo la retribución correspondiente por dichos servicios, de forma que no se ha producido ningún menoscabo en su patrimonio.

Por último, en relación con el importe reclamado en concepto de lucro cesante, solicita un importe de 47.784 euros por la diferencia entre la cuantía que había debido percibir en concepto de pensión de jubilación conforme al 100 % de la base reguladora, que habría ascendido a 2.038,87 euros según



informe de simulación de la pensión de jubilación, y la pensión reconocida en resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que asciende a 1.857,10 euros. Entre ambas cantidades resulta una diferencia mensual de 181 euros. El reclamante señala que la cantidad que solicita por este concepto es el "resultado de multiplicar dicha diferencia mensual por las mensualidades anuales de la pensión y por 22 años debido a que según el Instituto Nacional de Estadística la esperanza media de vida en los hombres es de 86 años".

La propuesta de resolución considera que los datos utilizados para el cálculo de la cantidad reclamada son erróneos, ya que por un lado en el informe de simulación de jubilación del Instituto Nacional de la Seguridad Social se indica expresamente que la misma "no genera derechos ni expectativas a su favor ni a favor de terceros". Además, el mismo informe puntualiza que los datos resultantes del mismo son orientativos, y que "la pensión que realmente percibirá puede sufrir variaciones al alza o a la baja por varias razones".

Por otra parte, el reclamante no ha comparado dos bases reguladoras, sino que ha realizado la comparación entre la base reguladora que consta en el informe estimativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social y el importe de la pensión, que es inferior.

Por tanto, el daño reclamado no habría quedado acreditado.

A lo anterior ha de añadirse que la decisión de jubilarse de forma anticipada y, por tanto, las consecuencias de toda índole derivadas de dicha decisión fueron de la exclusiva responsabilidad del reclamante, que el 28 de julio de 2022 presentó sendos escritos comunicando su jubilación voluntaria anticipada con efectos desde el 21 de octubre siguiente, así como su renuncia a la jubilación parcial desde aquella fecha de presentación.

En consecuencia, al no concurrir los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial pretendida, la reclamación debe desestimarse.



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 D. yyyy, debido a los daños y perjuicios causados por no haber podido acceder a la jubilación parcial.

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