



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de abril de 2013, 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 19 de marzo de 2013 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 daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adscrita al servicio activo como consecuencia del deficiente funcionamiento en la gestión de la Bolsa de Empleo para personal estatutario de la categoría de Auxiliar Administrativo en el Servicio de Salud de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de marzo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 224/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 19 de abril de 2012 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a los



perjuicios que se le han irrogado por el deficiente funcionamiento en la gestión de la Bolsa de Empleo del Sistema de Salud de Castilla y León.

Expone en su escrito "Que en el año 2005 fui admitida en la Bolsa de Empleo del Sistema de Salud de Castilla y León (SACYL), en la categoría de Auxiliar Administrativo en la provincia de xxx1. Me llamaron para hacer diversas sustituciones en xxx1 capital en julio de 2006 y en el Centro de Salud de xxx2 desde agosto de 2006 hasta abril de 2009, mes en que comuniqué al Departamento de Personal de la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 para incorporarme como funcionaria interina al Ayuntamiento de xxx3.

»En el año 2007 SACYL volvió a convocar la Bolsa de Empleo de Auxiliar Administrativo, solicitando esta vez la provincia de xxx4, siendo también admitida. Terminada mi interinidad en el Ayuntamiento de xxx3, en abril de 2010, y dado que no había sido llamada a trabajar en la provincia de xxx4 desde la vigencia de la Bolsa de Empleo de 2007 -(...)- me puse en contacto con la Gerencia de Atención Primaria de xxx4 para saber en qué posición de la lista estaban llamando, en qué posición estaba yo y comunicarles mi disponibilidad para volver a estar en activo a efectos de llamamiento de la Bolsa de Empleo de SACYL de xxx4, no indicándome en esta conversación que estaba bloqueada desde la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 a efectos de llamamiento. Al no ser llamada a trabajar me volví a poner en contacto con la Gerencia de la Atención Primaria de xxx4 y siguiendo sus instrucciones, hice la comunicación de disponibilidad a través de un fax fechado en marzo de 2011, sin que me hayan llamado para realizar ninguna sustitución desde dicha fecha hasta el 19 de octubre de 2011, último día de vigencia de dicha Bolsa de Empleo.

»En el año 2010 SACYL volvió a convocar la Bolsa de Empleo de Auxiliar Administrativo, Administrativo y Gestión de la Función Administrativa solicitando en esta ocasión xxx5. Esta Bolsa entró en vigor el 20 de octubre de 2011. (...) me puse en contacto con el Departamento de la Gerencia de Atención Primaria Este en xxx5 (...). La persona que me atendió me dijo que figuraba en la Bolsa como bloqueada, es decir, que no me podían llamar para realizar ninguna sustitución porque figuraba como si siguiera trabajando en el Centro de Salud de xxx2. Al responder que hacía más de dos años y medio que ya no trabajaba allí, dicha persona me indicó que debía llamar urgentemente al Departamento de la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 para que dieran de



baja mi nombramiento. (...) logré que resolvieran la situación por lo que acto seguido volví a llamar a xxx5 para preguntar si era cierto que estaba todo solucionado. Me confirmaron que ya figuraba como disponible y dos días después me llamaron para realizar una sustitución de seis días en enero de 2012 los días 2 al 5 (ambos inclusive) 7 9 y 10 y luego otra cerca de un mes desde el 18 de enero al 6 de febrero de 2012”.

Fundamenta su reclamación en un mal funcionamiento del Departamento de Personal de la Gerencia de Atención Primaria de xxx1, ya que por un error al permanecer bloqueada en la bolsa de empleo, al considerarse que prestaba servicios en xxx2 (xxx1), no fue llamada para realizar otras sustituciones desde la vigencia de la Bolsa de Empleo de 2007 hasta el 2 de enero de 2012, lo que ha supuesto para ella una serie de perjuicios.

Solicita una indemnización de 35.000 euros y la actualización de los méritos profesionales de las Bolsas de Empleo en las que está admitida según el tiempo no trabajado.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de los documentos relativos a las contrataciones efectuadas y listados de personal y nombramientos en las Gerencias afectadas, los siguientes: informe de la Dirección de Gestión de la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 de 23 de mayo de 2012, informe de la Gerencia de Atención Primaria de xxx4 de 12 de junio de 2012, informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de 30 de julio de 2012 e informe de 27 de septiembre de 2012 de la instructora del procedimiento.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, el 23 de octubre presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial y añade que la Administración no se puede amparar en disfunciones técnicas para justificar la no cancelación de su contrato de xxx1. Asimismo indica que no resulta acreditado que se le ofreciese en septiembre de 2008 ninguna contratación desde la Gerencia de Atención Primaria de xxx4 y que en marzo de 2011 no recibió ningún requerimiento para acreditar documentalmente el fax en que comunicaba que ya estaba disponible y que la Administración no ha iniciado ningún procedimiento de penalización.



Cuarto.- Constan en el expediente informes de las Gerencias de Atención Primaria de xxx4 y xxx5 en los que figuran las posibles contrataciones y, en su caso, las retribuciones de la reclamante si la hubieran contratado en los períodos que le pudieran haber correspondido.

Quinto.- Concedido nuevo trámite de audiencia, el 5 de febrero de 2013 la reclamante presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial y escritos posteriores.

Sexto.- El 12 de febrero se formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación presentada en la cantidad de 4.485,87 euros, debido a los daños y perjuicios producidos al no ser contratada como auxiliar administrativo, al figurar como no disponible en la Bolsa de Empleo.

Séptimo.- El 28 de febrero de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad 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.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.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, 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 (19 de abril de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de febrero de 2013). Estas circunstancias necesariamente han 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 interesada 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 al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que la reclamación se presenta el 19 de abril de 2012 y es en diciembre de 2011 cuando se corrige la situación de la interesada, que pasa a figurar como disponible en la Bolsa.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada 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 la 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 formulada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adscrita al servicio activo como consecuencia del deficiente funcionamiento en la gestión de la Bolsa de Empleo para personal estatutario de la categoría de Auxiliar Administrativo en el Servicio de Salud de Castilla y León.

Comprobadas la realidad y certeza de los perjuicios sufridos por la reclamante y la regularidad formal de su petición, la primera cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.



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 e 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.

El listado de la Bolsa de Empleo de auxiliar administrativo que figura en el expediente tiene su fundamento normativo en la Orden SAN/236/2004, de 23 de febrero, que regula la cobertura de plazas de carácter temporal de personal estatutario y laboral de las Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

El artículo 6.3 de la citada Orden, relativo a solicitudes, documentación y acreditación de méritos, dispone que en la solicitud el aspirante únicamente podrá indicar un Área de Salud en la que desee estar inscrito.

El artículo 13, que se refiere a las causas de penalización, señala en su apartado 2: "Se considerarán justificadas las renunciaciones a que se refiere el apartado 1.b) anterior siempre que se acredite documentalmente la formalización de un contrato de trabajo o nombramiento con cualquier Administración Pública o sector privado, así como la acreditación de su finalización. La presentación de la documentación acreditativa se efectuará en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación del requerimiento que en este sentido efectúe la Administración. Asimismo, deberá acreditar la finalización del citado nombramiento o contrato en el plazo de cinco días a contar del siguiente a ésta mediante la presentación de la correspondiente documentación acreditativa. Transcurrido el plazo sin que se hubiere presentado la documentación requerida, se considerará que la renuncia resulta injustificada a efectos de su penalización. En caso de acreditarse documentalmente la relación laboral y su finalización, será computable el período que comprenda dicho contrato o nombramiento en la categoría para la que se realizó el llamamiento, al objeto de lograr la finalidad de rotación y reparto que se pretende conseguir con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 10.2. Del mismo modo se considerarán justificadas las renunciaciones en los



supuestos de enfermedad, permiso por maternidad y adopción o el cumplimiento de un deber público inexcusable, previa acreditación de tal situación, y con la obligación de comunicar su finalización por parte del interesado, en los plazos y formas establecidos anteriormente”.

Con la lectura del citado precepto se pone de manifiesto la carga que pesa sobre los integrantes de la Bolsa de Empleo de comunicar y acreditar la finalización de los contratos que tuvieran, cuyo incumplimiento puede dar lugar a una penalización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Orden SAN/236/2004, de 23 de febrero, y a que no se le ofrezca ninguna sustitución al desconocer la Administración su nueva situación y seguir figurando como no disponible.

La interesada fue llamada en el año 2006 para prestar servicios en xxx1 durante el mes de julio y en xxx2 desde agosto de 2006 hasta abril de 2009. A partir de esa fecha estuvo contratada como interina en el Ayuntamiento de xxx3 hasta abril de 2010. No comunicó en ese momento su cambio en la situación jurídico laboral y sí lo hizo mediante un fax de marzo de 2011 ante la falta de llamamiento de la Bolsa de Empleo de 2007, en la que obtuvo mejor puntuación que otras personas que, situadas después de ella, fueron llamadas con posterioridad.

Por lo tanto, al pesar sobre ella la carga de comunicar la finalización de su contrato anterior para volver a estar como disponible en la Bolsa de Empleo, hasta ese momento no existe responsabilidad de la Administración, si bien esta responsabilidad comienza cuando, tras el fax enviado el 4 de marzo de 2011, la interesada sigue estando como no disponible en la Bolsa de Empleo al figurar bloqueada en la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 por seguir presuntamente prestando servicios en xxx2. Esta situación provoca perjuicios a la reclamante al no ser llamada para sustituciones que le pudieran corresponder por el orden de puntuación que ocupaba en la Bolsa de Empleo. El error fue corregido el 23 de diciembre de 2011; por lo tanto, desde marzo a diciembre de 2011, ante la falta de anotación de cambio de la situación de la reclamante como disponible, se produce para ella un perjuicio que no tiene el deber jurídico de soportar y por el que debe ser indemnizada.

En este punto se está ante una expectativa de derecho susceptible de indemnización.



La doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de febrero de 1995, 14 de octubre de 1994, 18 de octubre de 1993) que ha rechazado indemnizar "(...) las expectativas remotas, por ser meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre" (fundamento jurídico tercero *in fine* de la Sentencia de 18 de octubre de 1993), debe entenderse en el contexto de las situaciones fácticas juzgadas casuísticamente en cada proceso, y no con valor abstracto universal, ya que 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" (Sentencias de 14 de octubre de 1994).

Son numerosos los pronunciamientos judiciales que han reconocido el derecho a recibir una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, por parte de funcionarios a los que por error no se les adjudicó un puesto de trabajo en un concurso, no se les nombró funcionarios en una fecha determinada u otros supuestos similares. Así, las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León en xxx5 de 28 de septiembre de 2001 y 1 de julio y de 12 de septiembre de 2003; del País Vasco de 13 de diciembre de 2002; de Aragón de 15 de abril de 2003; de Canarias en Las Palmas de 14 de mayo y 3 de junio de 2004.

6ª.- Admitida la responsabilidad patrimonial de la Administración en el presente caso, al derivarse de su actuación un daño para la reclamante efectivo y evaluable económicamente, debe determinarse la cuantía que le corresponde como indemnización.

Tal y como se ha expuesto en numerosas sentencias, entre otras la del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 1998, o la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de marzo de 2006, la indemnización se calculará teniendo en cuenta los salarios dejados de percibir por la reclamante al no ocupar la plaza que le hubiera correspondido si se le hubiera llamado en el



tiempo debido, descontando de esa cantidad el importe de las percepciones salariales que hubiera percibido y en su caso las prestaciones por desempleo, puesto que en caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado o sin causa.

Para calcular las indemnizaciones se tienen en cuenta los llamamientos que se pudieron efectuar a la reclamante desde el 4 de marzo de 2011, fecha en la que debería haber figurado como disponible, de lo que resulta un total de 80 días. En cuanto al importe económico se parte de la relación de nóminas con las retribuciones brutas de la siguiente persona de la lista, remitidas por la Gerencia de Atención Primaria de xxx4, que ascienden a 3.985,87 euros.

Respecto al período que le corresponde en relación con la nueva Bolsa de Empleo para el año 2010, la Gerencia de Atención Primaria de xxx5 Este estima que le hubieran podido ofertar 10 días de sustitución, por lo que le correspondería una retribución bruta ordinaria de 500,10 euros.

Por ello, la indemnización total asciende a 4.485,87 euros, de la que no hay que descontar retribución alguna que la reclamante hubiera podido percibir por desempeñar cualquier actividad laboral, al no haber prestado ningún servicio durante el período comprendido entre el 4 de marzo y el 23 de diciembre de 2011. Sin embargo, tal y como se ha señalado anteriormente, de esa cantidad debe detrarse la prestación por desempleo que ha estado percibiendo hasta el 20 de agosto de 2011, así como las cantidades que se le hubieran retenido en las nóminas correspondientes al período comprendido entre el 20 de agosto y el 23 de diciembre de 2011, ya que lo contrario supondría un enriquecimiento injustificado.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adscrita al servicio activo como consecuencia del deficiente funcionamiento en la gestión de la Bolsa de Empleo para personal estatutario de la categoría de Auxiliar Administrativo en el Servicio de Salud de Castilla y León.

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