



Sr. S. de Vega, Presidente

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

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de junio de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 425/2020

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 de noviembre de 2020 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 Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de un error en la gestión de la bolsa de empleo para personal estatutario temporal.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 24 de noviembre de 2020, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 425/2020, 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 a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 7 de abril de 2017 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Sanidad, debido a los daños y perjuicios derivados de un error producido en la gestión de la bolsa de empleo para personal estatutario temporal en la categoría de enfermera/o.



En su escrito expone que la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 no comunicó su cese el 18 de noviembre de 2016, por lo que figuró por error como no disponible en la bolsa de empleo de la categoría de enfermería hasta el día 5 diciembre de 2016, y no se le ofertaron contratos.

Adjunta documentación administrativa relativa a sus nombramientos e incorporaciones como personal sustituto. Consta en el expediente la paulatina presentación por la reclamante de los diferentes contratos formalizados para su consideración.

Solicita una indemnización por los "ingresos dejados de percibir, así como el correlativo cómputo de los servicios que hubiera debido desempeñar".

Segundo.- El 12 de mayo de 2017 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- El 22 de mayo de 2017 el Director de Gestión y Servicios Generales de la Gerencia de Atención Primaria de xxx1 enumera los nombramientos de la interesada y concluye que "la Gerencia actuó siguiendo los procedimientos habituales de demandas de coberturas de bolsas de contratación y nombramientos consiguientes de los interesados adjudicatarios de las mismas sin intervenir en ningún otro proceso al margen de los citados".

Cuarto.- El 23 de junio de 2017 la Gerente de Salud de Área de xxx1 informa que "Durante el periodo 18/11/16 a 5/12/16, debido a lo ocurrido se la ha privado de otras llamadas y así poder haber desarrollado nuevos contratos con su correspondiente retribución".

El 30 de junio de 2017 emite un informe complementario al anterior, en el que concluye que "podría haber trabajado y no lo hizo el 24, 25, 28, 29 y 30 de noviembre y el 1, 2, 3, 4 de diciembre, haciendo un total de 9 días".

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el 17 de julio de 2017 la reclamante presenta escrito en el que solicita que se tomen en consideración otros contratos formalizados con posterioridad.

El 9 de febrero de 2018 la reclamante presenta un nuevo escrito en el que, entre otras consideraciones, adjunta los nuevos contratos formalizados y solicita además de la indemnización que pudiera corresponderle, 6.000 euros por los daños morales causados por su inestabilidad laboral.



En escritos fechados los días 2 de abril, 28 de mayo, 25 de junio, 2 de octubre y 3 de diciembre de 2018, y el 12 de febrero de 2019, la reclamante relaciona nuevos contratos formalizados.

Consta en el expediente que el 4 de diciembre de 2018 la reclamante presenta un nuevo escrito en el que manifiesta que la jubilación de un titular se habría realizado irregularmente por nombramientos de carácter temporal de corta duración.

Sexto.- El 23 de septiembre de 2019 la jefa de la División de Secretaría de Asistencia Sanitaria e Inspección informa sobre los nombramientos de la interesada.

Séptimo.- Concedido nuevo trámite de audiencia, el 22 de octubre de 2019 la reclamante solicita que se complete correctamente la instrucción del procedimiento.

Octavo.- El 21 de noviembre de 2019 la jefa de la División de Secretaría de Asistencia Sanitaria e Inspección informa sobre los nombramientos de la interesada y las plazas vacantes.

Noveno.- El 29 de junio de 2020 se facilita a la reclamante diversa documentación correspondiente al expediente tramitado, no suministrada en su momento por error.

Consta en el expediente referencia a que el 17 de julio de 2020 la interesada presenta alegaciones.

Décimo.- El 8 de octubre de 2020 se formula propuesta de orden estimatoria de la reclamación, en la que se reconoce una indemnización de 300 euros por cinco días de servicios prestados.

Decimoprimer.- El 20 de octubre de 2020 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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

Decimosegundo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 28 de diciembre de 2020, se requiere a la Consejería de



Sanidad, con suspensión del plazo para emitir dictamen, para que complete el expediente con las alegaciones presentadas por la reclamante en julio de 2020, se tome en consideración la alegación vertida sobre una sustitución por jubilación de forma irregular, se practique un nuevo trámite de audiencia en relación con las nuevas actuaciones practicadas y se formule una nueva propuesta de resolución en la que se contengan todas las cuestiones planteadas por la interesada.

Decimotercero.- El 11 de mayo de 2022 tiene entrada en el Consejo Consultivo las nuevas actuaciones practicadas: un nuevo trámite de audiencia y una nueva propuesta de orden de 27 de abril de 2022, informada favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad el 9 de mayo de 2022.

Analizada dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del 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 tramitado con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, 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 de la LPAC, pues se formula el 7 de abril de 2017 mientras que el error que ocasionó el perjuicio se produjo el 18 de noviembre de 2016 y las consecuencias de este se han ido trasladando a los posteriores nombramientos de la interesada.

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, a la que además se remite el artículo 81 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 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 de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados del error producido en la gestión de la bolsa de empleo para personal estatutario temporal en la categoría de enfermero.

En el presente caso, las dos propuestas de resolución reconocen que se produjo un error en la gestión de aquella, dado que a la reclamante se le anotaron dos contratos sucesivos sin que realmente fuera contratada en el segundo de ellos. Como consecuencia de este error, la interesada figuró como no disponible durante el período del 21 de noviembre al 5 de diciembre, corrigiéndose este cuando precisamente este último día la interesada se personó en la Gerencia de Atención Primaria y obtuvo un nuevo contrato.

Según informa la mesa de contratación de xxx1, revisados todos los nombramientos realizados en el período, a la reclamante le hubiera correspondido "realizar sendas sustituciones en Pediatría, la primera en el Centro de Salud de xxx2 el día 28/11/2016/ y la segunda en el Centro de Salud de xxx3 desde el 29/11/2016 hasta el 02/12/2016", lo que supone haber perdido cinco días de trabajo.

La reclamante refiere que por el error en la gestión de la bolsa no consiguió una contratación para cubrir una incapacidad temporal en el centro de salud de xxx3. Por no habersele ofrecido específicamente esta contratación a la reclamante, lo que le hubiera proporcionado estabilidad laboral y familiar, solicita una indemnización de 6.000 euros por daño moral.

El apartado 2 del artículo 4 de la Orden SAN/398/2010, de 23 de marzo, por la que se establece el procedimiento de funcionamiento de las bolsas de empleo para la selección del personal estatutario temporal del Servicio de Salud de Castilla y León distingue:



“a) Los llamamientos para la cobertura de interinidades por plazas vacantes, sustitución en los supuestos de excedencia por cuidado de familiar, sustitución en los supuestos de reserva por situación de servicios especiales, sustitución durante la reserva de los puestos por comisiones de servicio, sustituciones de liberados sindicales a tiempo completo, sustituciones por causa de jubilaciones parciales y sustituciones durante el desempeño de promoción interna temporal, siempre que la causa de la sustitución por promoción interna temporal sea por alguna de las causas contempladas en este apartado, se efectuarán teniendo en cuenta el orden en la bolsa de cada Gerencia de Atención Primaria, Gerencia de Atención Especializada o Gerencia de Emergencias. La aceptación de uno de estos nombramientos supondrá pasar a la situación de no disponible, en tanto se mantenga el mismo, en todas las bolsas de la misma categoría en las que estuviere inscrito, por lo que no se le podrá ofertar ningún otro nombramiento. (...). Cuando a algún trabajador le correspondiera por el orden que ocupe en la bolsa, el nombramiento en alguna plaza de las contempladas en este apartado y se encontrase en ese momento desempeñando nombramiento de los contemplados en el apartado b) de este número, se le ofertará el mismo, cesando en el que viniera desempeñando en caso de aceptación. En el caso de renuncia al mismo, no se le ofertará ningún otro nombramiento hasta que finalice el que viniera desempeñando.

»b) El orden de llamamiento para la cobertura de plazas con carácter eventual u objeto de sustitución en los supuestos no contemplados en el apartado anterior, así como para los nombramientos a tiempo parcial, a excepción de los contemplados en el apartado a), vendrá determinado por el número de orden que ocupe en la bolsa de la respectiva Gerencia o en su caso zona o centro. La aceptación de un nombramiento de los contemplados en este apartado supondrá pasar a la situación de no disponible, en tanto se mantenga el mismo, en todas las bolsas en las que estuviere inscrito, por lo que no se le podrá ofertar ningún otro nombramiento, a excepción de los contemplados en el apartado a) del presente número. Finalizado el nombramiento de carácter temporal, volverá a la situación de disponible en todas las listas en las que estuviera inscrito, en el orden que le correspondiera por la puntuación que obtuviera en la lista de la categoría de referencia”.

Puntualizan las propuestas de resolución remitidas que “el llamamiento para cubrir esa vacante no se hizo conforme al primer apartado (en cuyo caso tampoco hubiera correspondido automáticamente a la reclamante dado que se hubiera seguido el orden de llamada de este tipo de nombramientos), sino con cargo al segundo apartado de forma que el llamamiento se hizo a la persona



que en ese momento figuraba en primer lugar en la lista (o que atendió al teléfono)”.

Por ello, aún reconocido que la reclamante no debió figurar como no disponible en esos cinco días, no puede pretender acceder a cualquier contrato en ese período. Atendiendo a la previsión del referido artículo 4, la aceptación de un nombramiento de los contemplados supondrá pasar a la situación de no disponible. Teniendo en cuenta que, atendiendo a su solicitud, los posibles ofrecimientos de contratos se circunscribirían únicamente a los centros de salud urbanos de xxx1 y que, según lo reflejado, la reclamante debería haber estado trabajando el 28 de noviembre de 2016, habría figurado como no disponible para el contrato ofrecido ese día y que correspondía al mismo tipo de llamamiento.

En consecuencia, decae su pretensión de reconocimiento del daño moral derivado de su incertidumbre laboral, estrés e inestabilidad, dado que estas circunstancias serían consustanciales a su participación voluntaria en la Bolsa y dependerían de las necesidades de trabajo que tuviera la Gerencia y de su puntuación.

Por ello, debe reconocerse una indemnización, únicamente por los 5 días no trabajados.

6ª.- Reconocida 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.

Son numerosos los pronunciamientos judiciales que han reconocido el derecho a recibir una indemnización, en concepto de responsabilidad patrimonial, al personal funcionario o laboral al que por error no se le adjudicó un puesto de trabajo en un concurso, no se les nombró en una fecha determinada u otros supuestos similares. Así, sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid) 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; y de Canarias (Sala de Las Palmas) de 14 de mayo y 3 de junio de 2004. Igualmente este criterio se ha mantenido por este Consejo Consultivo en varios dictámenes, entre otros, los nº 148/2005, de 7 de abril, 378/2005, de 4 de mayo, 93/2009, de 26 de febrero, 1.466/2009, de 28 de enero, o 379/2020, de 19 de noviembre de 2020.



Como señalan numerosas sentencias (entre otras, la del Tribunal Supremo de 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 los reclamantes al no ocupar la plaza que les hubiera correspondido si se hubieran baremado sus méritos adecuadamente y en el tiempo debido, y se descontará de esa cantidad el importe de las percepciones salariales que hubieran percibido y, en su caso, las prestaciones por desempleo, puesto que, en caso contrario, se produciría un enriquecimiento injustificado o sin causa.

En el presente caso, la Administración sanitaria señala que "Siendo públicas las retribuciones, acudimos a las correspondientes al año 2016 para un DUE en un Centro de Salud: Resultan 57,57 euros de retribución diaria y 6,60 euros diarios como parte proporcional de la paga extra. Sumadas ambas cantidades y considerando los 5 días de trabajo, nos dan 320,85 euros. Si bien, esta cantidad sería la correspondiente a una retribución bruta, debemos recordar que no se trata de retribuir un servicio que, por otro lado, no se ha realizado, sí orienta a conocer la cantidad que, si no se hubiera producido el error, habría percibido Dña. yyyy. Pero no puede hacerse una traslación automática teniendo también en cuenta que sobre esa cantidad se hubieran practicado las retenciones a que hubiera lugar. Se reconoce una indemnización, actualizada, de 300 euros por la totalidad de los perjuicios causados".

Respecto de la reclamación del reconocimiento a todos los efectos de los servicios prestados a la Administración en el puesto de trabajo durante esos cinco días, debe puntualizarse, como señala, entre otros, el Dictamen 148/2005 de 7 de abril, de este Consejo Consultivo, que "(...) el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene por finalidad el reparar, mediante el abono de la correspondiente indemnización, aquellos daños y perjuicios que sean efectivos, evaluables económicamente e individualizados, pero no el reconocimiento de derechos.

»No debe confundirse el reconocimiento de derechos, aun cuando resulten accesorios de situaciones principales, con la reparación de las lesiones causadas a dichos derechos.

»Que el artículo 31 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece: '1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso,



la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.

»2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda, de donde se desprende que la indemnización es sólo una de las posibles medidas para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada. Indemnización que podrá ejercitarse conjuntamente con la pretensión anulatoria o separadamente pero que no por ello se extiende a ámbitos que no le son propios.

»Que el reconocimiento de derechos como los reclamados, directamente vinculados con la antigüedad de la reclamante, deberá ser solicitado a través del procedimiento pertinente.

»En dicho sentido se manifestó el Consejo de Estado en el Dictamen 965/1999, de 22 de abril, ya mencionado, al señalar: 'En realidad estas partidas indemnizatorias enlazan directamente con el problema de la antigüedad de la reclamante como funcionaria, lo que tiene una conexión directa con la fecha de efectos del nombramiento como funcionaria de carrera, aspecto que en su caso podrá ser discutido, si procediera, por la interesada a través de los procedimientos pertinentes, pero sin que de la Sentencia aludida derive tal derecho'''.

Por último, respecto a las manifestaciones realizadas por la interesada relativas a la jubilación de un titular cubierta por la Gerencia de Atención Primaria mediante la oferta de nombramientos de carácter temporal de corta duración, consta en la nueva propuesta de resolución -formulada tras la solicitud realizada por este Consejo Consultivo- que se dio traslado a la interesada de la información recabada, plasmada en el informe del Gerente de Atención Primaria de 6 de julio de 2021, en el que se realiza una remisión al funcionamiento de la bolsa de empleo y se manifiesta que en ningún caso se altera. La referida propuesta de resolución señala al respecto tras esta información que la reclamante no "realizó más manifestaciones en este sentido requiriendo únicamente que se certificase su puntuación en la Bolsa en fecha 15/11/2016. Esta solicitud fue desestimada mediante oficio del Servicio de Inspección y Evaluación de Centros de 16/11/2021".

Por todo ello, la reclamación debe estimarse parcialmente y reconocerse a la reclamante una indemnización de 300 euros.



Dicho importe deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 300 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de un error en la gestión de la bolsa de empleo para personal estatutario temporal.

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