



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de enero de 2021, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 463/2020

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de acción de nulidad y reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. yyy1, en relación con los nombramientos realizados por la Dirección General de la Función Pública con motivo de la cobertura de dos plazas solicitadas por la Consejería de Cultura y Turismo con fecha 20 de febrero de 2019, para la cobertura de dos puestos de trabajo, uno en el Museo Provincial de xxx1 y otro en el Museo Provincial de xxx2, debido a los perjuicios derivados de la gestión de la bolsa de empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobada y publicada por Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de diciembre de 2020, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 463/2020, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal y 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. Ramos Antón.

Primero.- El 3 de marzo de 2020 Dña. yyy1 presenta ante la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia un escrito en el que interpone acción de nulidad, y acumuladamente reclamación de responsabilidad patrimonial, respecto a los nombramientos efectuados por la Dirección General de la Función Pública para la cobertura de dos puestos de trabajo, uno en el Museo Provincial de xxx1 y otro en el Museo Provincial de xxx2, a solicitud de la Consejería de Cultura y Turismo de 20 de febrero de 2019, derivados de la gestión de la bolsa de empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobada y publicada por Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre.

En su escrito expone que participó en el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocado por Orden ADM/1399/2009, de 15 de junio, ocupando en la bolsa de empleo, Bolsa 8431, Bolsa Principal Conservadores 2008, el puesto nº 4, y el puesto nº 1 correspondiente a la provincia de xxx3, al tener que elegir los solicitantes obligatoriamente una provincia.

Que el 15 de marzo tuvo conocimiento, a través de terceros y sin notificación alguna, que días antes se habían cubierto dos plazas de Conservadores de Museos en las provincias de xxx1 y de xxx2 y que, tal como se constata en la Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre, no había bolsa de empleo correspondiente a xxx1 y respecto a la de xxx2, en la que figuraban tres aspirantes, ninguno de ellos estaba disponible.

Que para cubrir esas dos plazas se utilizó únicamente la bolsa de xxx4, ignorando la bolsa principal; y que el orden establecido en esta tiene reflejo a su vez, en el orden de cada bolsa provincial. Los integrantes de la bolsa de xxx4 que fueron llamados, fueron rechazando las vacantes hasta que el nº 6 aceptó la plaza de xxx1 y el nº 9 aceptó la de xxx2. Sin embargo, estas dos personas figuraban en posición nº 10 y nº 34 de la bolsa principal, por detrás de ella, que en dicha bolsa ocupaba el puesto nº 4.



Considera que es a ella a la que debería haberse llamado y ofertado las plazas al estar los tres primeros candidatos de la bolsa principal cubriendo vacantes en las fechas del llamamiento.

Señala que los nombramientos que se llevaron a cabo con el nº 10 y con el nº 34 ignoraron total y absolutamente el orden de prelación establecido en la bolsa y el procedimiento regulado en el artículo 4 de la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo, que exige respetar el orden de prelación de la bolsa, sin que conste que tenga que ser la de xxx4, ni ninguna otra provincial la que tenga que ser tenida en cuenta, sino la principal.

Manifiesta que, de haberse seguido el procedimiento legalmente establecido, se tendría que haberla llamado a ella por lo que los llamamientos impugnados también han vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos previsto en el artículo 23.2 de la Constitución Española (en adelante CE) susceptible de amparo constitucional, lo que implica por otro motivo, la nulidad radical.

Por ello considera que los nombramientos son nulos de pleno derecho, al amparo de lo dispuesto en las letras a) y e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo que le ha generado un grave perjuicio puesto que ella debía haber ocupado cualquiera de los dos puestos desde marzo de 2019 y por el plazo de duración de la interinidad cobrando las retribuciones correspondientes a su Cuerpo y Escala y generando la antigüedad que por ello corresponda de cara al mantenimiento de su posición en la bolsa.

Solicita una indemnización total de 73.653,08 euros, más los intereses legales, de los cuales 67.653,08 euros se corresponden al sueldo bruto por dos años previstos para la interinidad y 6.000 euros al daño moral. Asimismo solicita el reconocimiento del período comprendido entre marzo de 2019 y marzo de 2021 como tiempo trabajado para la Junta de Castilla y León, como Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos, como mérito (antigüedad) para futuras convocatorias y/o bolsas.

Adjunta a su escrito la Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre, por la que se aprueba y publica la relación de aspirantes que integran la Bolsa de Empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la



Administración de la Comunidad de Castilla y León derivada de las pruebas selectivas convocadas por Orden ADM/1393/2009, de 15 de junio, correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2008; la Orden PAT/384/2007, de 9 de mayo, por la que se establece el procedimiento de gestión y funcionamiento de las bolsas de empleo derivadas de las pruebas selectivas para ingreso en los Cuerpos, Escalas y Especialidades de funcionarios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; la queja dirigida a la Dirección General de la Función Pública el 15 de marzo de 2019 con motivo de los llamamientos efectuados; la contestación de la Dirección General con fecha 19 de junio de 2019; la queja dirigida al Procurador del Común el 16 de marzo de 2019 y la respuesta dada con fecha 3 de diciembre de 2019 en la que se indica a la Dirección General de la Función Pública que proceda a incoar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial en el contexto del cual se deberán analizar las circunstancias concurrentes; la Orden EYH/107/2020, de 10 de febrero, por la que se publican las retribuciones del personal al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de sus organismos autónomos para el año 2020 y declaración del IRPF correspondiente al ejercicio 2018.

Propone, prueba documental, además de la aportada, consistente en que se remitan íntegramente el expediente nº 2236/2019 tramitado por el Procurador del Común; el expediente tramitado por la Dirección General de Función Pública sobre la petición de la Consejería de Cultura y Turismo de fecha 20 de febrero de 2019 para la cobertura de dos puestos de trabajo, uno en el Museo Provincial de xxx1 y otro en el Museo Provincial de xxx2; el informe emitido por la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en relación con la provisión de las vacantes solicitadas; el informe sobre la situación en la bolsa principal de conservadores de Museos, aprobada por Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre, de los siguientes integrantes: Dña. yyy2, D. yyy3, Dña. yyy4 y Dña. yyy1 y copia, debidamente testimoniada, de los nombramientos efectuados para la provisión de dichas vacantes, así como copia de los contratos firmados por los nombrados y nóminas devengadas hasta el día de la fecha.

Segundo.- El Servicio de Acceso y Provisión de la Dirección General de la Función Pública emite informe en el que señala: "Ante la petición de la Consejería de Cultura y Turismo, de fecha 20 de febrero de 2019, de llamamiento a través de la Bolsa de Empleo de Conservadores de Museos, para la cobertura urgente de dos



puestos de trabajo, uno en el Museo Provincial de xxx2 y otro en el Museo Provincial de xxx1 y al no existir candidatos disponibles en la bolsa de esas provincias, dada la urgencia del caso, desde este Centro Directivo y en consonancia con lo propuesto por la propia Consejería de Cultura y Turismo, se procedió al llamamiento urgente de candidatos de otras provincias, al no considerarse procedente efectuar una convocatoria específica, precisamente por la premura del llamamiento y la dilatación en el tiempo que dicha convocatoria provocaría.

»Evaluada la situación de la bolsa en el resto de las provincias, con los siguientes candidatos disponibles: xxx3 (4), xxx5 (8), xxx6 (2), xxx7 (7), xxx8 (2), xxx4 (11) y xxx9 (3), y al tratarse de colectivos de funcionarios muy reducidos, que desempeñan sus funciones en centros prestadores de servicios públicos directos, se consideró efectuar el llamamiento a través de la bolsa de la provincia con mayor número de candidatos disponibles, en este caso, xxx4, tratando así de evitar que las bolsas de las provincias con escaso número de candidatos, entre ellas xxx3, resultasen agotadas, todo ello en previsión de posibles futuros llamamientos en ellas”.

Acompaña la documentación relativa a los dos llamamientos, el listado con los integrantes de la bolsa de xxx4 que fueron llamados y el correo electrónico en el que se indica la urgencia de la cobertura de plazas y la no existencia en bolsa para las provincias de xxx1 y xxx2 por lo que se solicita que se puedan cubrir desde otras provincias.

Tercero.- Mediante escritos de 1 de julio se da trámite de audiencia a D. yyy5 y a D. yyy6, que ocupan los puestos de trabajo, cuyos nombramientos pretende la reclamante que sean declarados nulos de pleno derecho.

El 12 y el 18 de agosto, respectivamente, presentan alegaciones D. yyy5 y D. yyy6, en las que se oponen a las pretensiones de la reclamante.

Cuarto.- Por escrito de 28 de septiembre se concede trámite de audiencia a la reclamante, quien el 14 de octubre presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial.

Quinto.- El 14 de noviembre de 2020 se formula propuesta de orden desestimatoria de las solicitudes presentadas por Dña. yyy1, de declaración de nulidad de pleno derecho de los nombramientos de D. yyy5 y D. yyy6 para dos



puestos de trabajo derivados de la gestión de la bolsa de empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León aprobada y publicada por Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre y, consecuentemente, de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Sexto.- El 2 de diciembre de 2020 la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia informa favorablemente la propuesta de orden.

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), 2º 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.h) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para la resolución del procedimiento corresponde al Consejero de la Presidencia de la Junta de Castilla y León, de conformidad con lo establecido en los artículos 63.2 y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



3ª.- La interesada insta una acción de nulidad contra los nombramientos realizados con motivo de la cobertura de dos plazas solicitadas por la Consejería de Cultura y Turismo, de fecha 20 de febrero de 2019, para la provisión de dos puestos de trabajo, uno en el Museo Provincial de xxx1 y otro en el Museo Provincial de xxx2, y solicita que, previa la tramitación del procedimiento que legamente corresponda, se declaren dichos nombramientos nulos de pleno derecho y, como consecuencia derivada, se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho a ser indemnizada por los daños causados por los actos nulos y/o actuación irregular administrativa, en la cantidad de 73.653,08 euros, con los intereses legales correspondientes, así como el reconocimiento de su antigüedad por dos años, como méritos para la constitución de futuras bolsas.

El artículo 106.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, dispone que "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1."

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que solo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.



El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

No obstante, en su apartado 3 dispone que "El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales".

Asimismo, el apartado 4 del citado precepto establece que "Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma".

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Además el procedimiento no ha caducado, por haberse iniciado a solicitud de interesado. El artículo 106.5 dispone: "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, la interesada considera que en el llamamiento a los nombramientos efectuados concurren las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras e) y a) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre que dispone que "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:



»a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (...).

»e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Esto es, manifiesta que los nombramientos realizados a quienes ocupaban los puestos nº 10 y nº 34 de la bolsa principal, para proceder a la cobertura de las plazas vacantes, se llevaron a cabo prescindiendo total y absolutamente del orden de prelación establecido en la bolsa y del procedimiento regulado en los artículos 4 y 5 de la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo y en el Decreto 21/2018, de 26 de julio, por el que se regula la selección del personal funcionario interino y del personal laboral temporal de la administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y de sus Organismos Autónomos, lo que ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos previstos en el artículo 23.2 de la Constitución Española, susceptible de amparo constitucional.

En relación con la causa de nulidad prevista en la letra e), es doctrina reiterada del Consejo de Estado (Dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2002/2008, de 11 de diciembre) que, “para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad” (Dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4894/1997, de 23 de octubre; 6175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros Dictámenes (por todos, Dictamen 2301/1998, de 10 de septiembre) se dice que “es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación”. En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir “omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por “el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto” (Sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen “omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la



esencialidad del procedimiento” (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de “hitos esenciales” del procedimiento (Dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1532/1992, de 4 de marzo de 1993).

Así pues, el artículo citado contempla un supuesto de infracción procedimental que provoca nulidad de pleno derecho. Hay que tener en cuenta que la infracción de normas procedimentales puede constituir una irregularidad no invalidante (artículo 48.2 Ley 39/2015 contrario sensu), una causa de anulabilidad (artículo 48.1 Ley 39/2015) o una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 47.1 e) Ley 39/2015). Depende de si el defecto procedimental no hace que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni dé lugar a indefensión de los interesados, en cuyo caso es una irregularidad no invalidante, de que sí provoque tales consecuencias, en cuyo caso el acto será anulable, o de que suponga prescindir “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, caso en el que el acto será nulo de pleno derecho.

No obstante la imprecisión terminológica a que conduce la expresión “total y absolutamente”, debe considerarse viciado de nulidad radical no solo el supuesto en el que se prescinda del procedimiento por entero sino también el caso de que se prescinda de un trámite esencial. La Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que la Ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate.

Respecto a la causa de nulidad recogida en la letra a) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, puesto que, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (artículos 9.1 y 53.1 de la CE), no son normas programáticas ni directivas, ni finalidades a cumplir, tienen el tratamiento de normas jurídicas imperativas, en definitiva, son Derecho objetivo. Los preceptos que establecen derechos fundamentales son alegables ante los tribunales ordinarios, evidentemente valorando la oportunidad y pertinencia de la aplicación en el caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, fundamento jurídico 1).

La posición mayoritaria en nuestra doctrina considera que lo característico de los derechos fundamentales es que son oponibles al legislador, de forma que se identifican a partir del objeto de la garantía del contenido esencial, en concreto



serían los derechos que se regulan en el capítulo segundo del título I de la Constitución Española; que además se beneficiarían de la garantía de la aplicabilidad directa que en el fondo es otra garantía frente al legislador. La protección de estos derechos viene establecida por las siguientes premisas:

a) La vinculación a todos los poderes públicos (artículo 53.1 de la CE) y aplicación directa sin necesidad de mediación legislativa.

b) Su regulación deberá hacerse mediante ley que deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la CE). En algunos casos (sección 1ª del capítulo 2º) debe realizarse mediante ley orgánica (artículo 81.1 de la Constitución Española).

c) La tutela de estos derechos puede ser solicitada por cualquier ciudadano ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, es el denominado amparo ordinario (artículo 53.2 de la CE).

d) Frente a las infracciones de estos derechos se puede presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, es el denominado amparo constitucional (artículo 53.2 de la CE).

e) La protección de los derechos puede ser encargada al Defensor del Pueblo (artículo 54 de la CE).

f) La revisión constitucional de estos derechos (salvo el artículo 14 de la CE -principio de igualdad-) debe ser realizada mediante el procedimiento reforzado del artículo 168 de la CE.

En los supuestos de lesión del derecho al acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, según la jurisprudencia constitucional el acceso y la selección que le precede solo serán legítimos si los requisitos y condiciones de acceso sirven para constatar el mérito y la capacidad y se valoran de forma adecuada. Por ello, el derecho de acceso a la función pública es una garantía de igualdad de oportunidades (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1990, de 20 de marzo), e impide a los poderes públicos exigir requisitos no relacionados con el mérito y la capacidad (Sentencias del Tribunal Constitucional



193/1987, de 9 de diciembre; 206/1988, de 7 de noviembre; 67/1989, de 18 de abril; 27/1991, de 14 de febrero y 215/1991, de 14 de febrero).

La jurisprudencia constitucional sobre este precepto ha puesto especial énfasis en resaltar el principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas (por todas, Sentencia 27/2012, de 1 de marzo, del Tribunal Constitucional), por lo que es el recurrente el que debe aportar un término de comparación válido y adecuado con el que efectuar la valoración a efectos de determinar si realmente se ha producido un supuesto de discriminación contrario al derecho a la igualdad.

Una vez expuesta la doctrina acerca de los motivos de nulidad alegados, procede analizar en primer lugar si se ha omitido el procedimiento legalmente establecido, o uno de sus trámites esenciales, en el llamamiento para proceder a la cobertura de vacantes con los integrantes de las bolsas de empleo, lo que conllevará, en su caso, analizar el segundo motivo, esto es, que se haya lesionado el derecho de la interesada al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

Los nombramientos traen su origen de la Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre, por la que se aprueba y publica la relación de aspirantes que integran la Bolsa de Empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León derivada de las pruebas selectivas convocadas por Orden ADM/1393/2009, de 15 de junio, correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2008.

La base séptima, apartado 6 de la citada Orden indica que: "La bolsa de empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos, se constituirá y publicará conforme a las previsiones contenidas en el apartado decimocuarto y vigesimoprimer, respectivamente, de las bases generales".

Las bases generales que rigen la gestión de los procesos selectivos derivados de las Ofertas de Empleo Público de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se establecen en la Orden ADM/853/2009, de 27 de marzo.

La base séptima apartado 6 de la citada Orden dispone que: "Los aspirantes podrán manifestar en su solicitud de participación la voluntad de acceder a la bolsa de empleo para una sola provincia cuando el procedimiento



selectivo la incluya, en los términos que se establezcan en las normas reguladoras de la gestión y funcionamiento de las bolsas de empleo”.

El apartado decimocuarto de dicha Orden que es el que se dedica a los procedimientos selectivos con bolsa de empleo señala en su letra a), “Constitución de bolsa”, que: “De conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 43 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, se constituirá la bolsa de empleo del cuerpo, escala, categoría o especialidad convocada en la que se integrarán preferentemente los aspirantes que, habiendo manifestado su voluntad de acceder a esta en su solicitud y habiendo aprobado alguno de los ejercicios de carácter eliminatorio del proceso selectivo, no hubieran superado el último con puntuación suficiente para obtener plaza de personal laboral fijo o funcionario de carrera.

»También formarán parte de la bolsa de empleo quienes hayan manifestado su voluntad de acceder a ella y no hayan superado ningún ejercicio, siendo en todo caso su calificación superior a cero puntos”.

El apartado c), “Gestión de la bolsa”, dispone: “La gestión de la bolsa de empleo de la categoría/especialidad convocada se ajustará a lo que disponga la norma que establezca el procedimiento de gestión y funcionamiento de las bolsas de empleo derivados de los procesos selectivos, tanto de personal funcionario de carrera como de personal laboral fijo”.

En el presente caso resulta de aplicación la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo (actualmente derogada), por la que se establece el procedimiento de gestión y funcionamiento de las bolsas de empleo derivadas de las pruebas selectivas para ingreso en los Cuerpos, Escalas y Especialidades de funcionarios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

En su artículo 2 se regula la constitución de la bolsa de empleo en los siguientes términos:

“1. Una vez elaborada la bolsa de empleo resultante del procedimiento selectivo y hecha pública por el órgano de selección, conforme determinen las bases de la convocatoria, será elevada al Consejero de Presidencia y Administración Territorial para su publicación mediante Orden en el ‘Boletín Oficial de Castilla y León’.



»2. La citada Orden contendrá:

»a) El orden de prelación, la distribución territorial por provincias de las personas que integran la respectiva bolsa y el turno de acceso. Cada aspirante solo podrá figurar en una de las bolsas provinciales, según la opción manifestada en su solicitud de participación en las pruebas selectivas.

»b) El número de plazas que han sido declaradas desiertas en el correspondiente proceso selectivo en el turno de personas con discapacidad si las hubiere, a los efectos de las preferencias determinadas en el llamamiento en el párrafo segundo del artículo 4.3 de la presente Orden.

»c) La relación de los aspirantes que, a fecha de publicación de la Orden, se encuentran en suspenso en la Bolsa por encontrarse prestando servicios en virtud de nombramiento como personal interino o mediante contrato laboral temporal en esta Administración. A dichos aspirantes les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 4.9 de esta Orden.

»d) La vigencia de la bolsa de empleo”.

En cuanto al llamamiento del candidato, el artículo 4.3 de la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo, dispone que “La Dirección General de la Función Pública, recibida la comunicación, procederá, según la fecha y hora de su entrada en el registro de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y salvo perentoria necesidad, al llamamiento del candidato de la Bolsa de empleo derivada del proceso selectivo para el Cuerpo, Escala o Especialidad al que, cumpliendo los requisitos exigidos, corresponda según el orden de prelación establecido, así como al candidato inmediatamente posterior en la relación, en previsión de la situación de indisponibilidad del primero”.

En su disposición adicional segunda se prevé el supuesto en que no se convoquen o no se celebren pruebas selectivas: “En aquellos supuestos en que, conforme a la correspondiente Oferta de Empleo Público, no se convoquen ni celebren pruebas selectivas respecto de una Categoría o Especialidad y no puedan, por consiguiente, constituirse las bolsas de empleo a que se refiere la presente Orden, así como cuando, constituidas estas, resultaren agotadas, la selección de personal interino se realizará mediante convocatoria específica”.



De la normativa citada se pone de manifiesto que para la gestión de las bolsas de empleo contenida en la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo, se procede a la integración en la distribución territorial por provincias de todos los aspirantes que forman parte de la bolsa de empleo aprobada por la correspondiente Orden de la Consejería.

Cada uno de los aspirantes solo podrá formar parte de una de las bolsas provinciales, según la opción manifestada en su solicitud de participación en las pruebas selectivas, por lo que la prelación se efectuará teniendo en cuenta la posición que ocupe en cada bolsa provincial respecto a las vacantes de la citada provincia.

Así pues, a diferencia de lo alegado por la reclamante, no se contempla en la normativa aplicable que, en el caso de que una bolsa de empleo resulte agotada, haya que acudir a la bolsa principal, lo que habría sido determinante para que esta hubiera podido obtener el derecho de acceso a las vacantes, habiéndose visto, en caso contrario, lesionado un derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a la función pública, por lo que no cabe entender que se den las causas de nulidad de pleno derecho contenidas en las letras e) y a) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en los términos planteados por la interesada.

No se ha vulnerado tampoco el Decreto 21/2018, de 26 de julio, por el que se regula la selección del personal funcionario interino y del personal laboral temporal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de sus Organismos Autónomos, al no resultar de aplicación al presente caso ya que, de conformidad con lo establecido en su disposición transitoria, "Hasta que se pongan en funcionamiento las bolsas previstas en el presente decreto, la selección de personal funcionario interino y personal laboral temporal se efectuará atendiendo a las bolsas de empleo existentes que seguirán rigiéndose por la normativa conforme a la cual fueron constituidas".

Es cierto, sin embargo, que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido para la selección del personal interino cuando constituidas las bolsas de empleo estas resultasen agotadas, pues de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional segunda de la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo, debería realizarse mediante convocatoria específica.



Para justificar el llamamiento de la lista provincial con más número de candidatos, la Administración aduce razones de urgencia, tratando así de evitar que las bolsas de las provincias con escaso número de candidatos -entre ellas xxx3- resultasen agotadas, en orden a sucesivos llamamientos; y que al tratarse de colectivos de funcionarios muy reducidos no considera procedente efectuar una convocatoria específica por la premura en el llamamiento y la dilatación en el tiempo que la convocatoria provocaría.

Dichos razonamientos no justifican *per se* la omisión del procedimiento establecido para iniciar un procedimiento de revisión de oficio fundamentado en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sin perjuicio de poder aplicar, en el caso que resulten procedentes, los límites de la revisión previstos en el artículo 110 de la misma Ley, que dispone que "Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

5ª.- En cuanto a la reclamación de daños y perjuicios, el artículo 106.4 dispone que: "Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma".

En este caso no procede la declaración de nulidad de pleno derecho en base a las alegaciones efectuadas por la reclamante, por lo que no procede reconocer ninguna indemnización, ya que en aplicación de la disposición adicional segunda de la Orden PAT/384/2007, de 9 de marzo, la selección hubiera debido realizarse mediante convocatoria específica, por lo que la reclamante no hubiera podido acceder por llamamiento de la bolsa principal a las vacantes referidas. En consecuencia nos encontramos ante una mera expectativa irreal o ilusoria no susceptible de indemnización. No hay daño real y efectivo evaluable económicamente.



El Consejo de Estado, en su Dictamen nº 2488/2003, de 23 de octubre, entiende en un supuesto de una reclamación patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por una profesora postergada en la asignación interina de una plaza y la consiguiente petición económica con efectos retroactivos, y el *status* de su nombramiento en la fecha en que se adjudicó indebidamente la plaza a otra profesora, que no tenía derecho a indemnización alguna. Utiliza el argumento de que "(...) dicha pretensión retroactiva [se refiere a la de efectos económicos y *status*] (es decir, cobrar por servicios no prestados efectivamente), no deja de tener muy difícil fundamento entre personal escalafonado en la función pública, y mucho más difícil es pretenderlo en el mundo del interinaje, máxime cuando en el informe laboral de la interesada se constata que estuvo percibiendo prestación de desempleo desde el 16 de septiembre de 2002 hasta el 11 de diciembre de 2002, fechas que coinciden con el tiempo que reclama y pretende cobrar por los servicios no prestados, y sí desempeñados por otra persona, aunque indebidamente.

»Por otra parte, este Consejo se ve obligado a resaltar que la recurrente no es funcionaria pública de carrera, sino una persona sometida al precario régimen del interinaje, que en el mundo de la docencia se utiliza con frecuencia, pero que en manera alguna autoriza a legitimar expectativas o incluso derechos, que sería muy difícil poder reconocer a funcionarios de carrera, como sería en este caso la pretensión de cobrar remuneración por servicios no efectivamente prestados.

»En conclusión, el derecho de la recurrente es solo el de figurar en un listado de aspirantes a ocupar un puesto pero no un derecho consolidado a obtener una plaza, pues este derecho solo lo tiene quien ha superado un proceso selectivo estatutariamente establecido, no siendo en manera alguna indemnizables las meras expectativas”.

De otro lado, la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de febrero de 1995, 14 de octubre de 1994 y 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, pues lo que se desestiman como indemnizables son las expectativas remotas,



meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, desprovistas de certidumbre, pero no aquellas 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 último, cabe señalar que la Administración tiene constancia de que la reclamante es personal laboral temporal en la competencia funcional de titulado superior, grupo I, y ocupa el puesto de trabajo 694485 en la Dirección General de Patrimonio Cultural, de la Consejería de Cultura y Turismo, con un contrato cuya fecha de inicio fue el 17 de julio de 2020 y fecha de fin el 31 de diciembre de 2021.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que no se ha incurrido en los vicios de nulidad de pleno de derecho tal y como han sido invocados por la reclamante, por lo que no procede reconocer a la interesada ningún derecho a la indemnización solicitada, por tratarse además, de meras expectativas.

III CONCLUSIONES

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

Procede desestimar la acción de nulidad presentada por Dña. yyy1, en relación con los nombramientos realizados por la Dirección General de la Función Pública con motivo de la cobertura de dos plazas solicitadas por la Consejería de Cultura y Turismo con fecha 20 de febrero de 2019, para la cobertura de dos puestos de trabajo, uno en el Museo Provincial de xxx1 y otro en el Museo Provincial de xxx2, debido a los perjuicios derivados de la gestión de la bolsa de empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala de Conservadores de Museos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobada y publicada por



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Orden ADM/1609/2010, de 5 de noviembre, y la consiguiente reclamación de responsabilidad patrimonial.

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