



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 12 de marzo de 2020, ha examinado el *procedimiento 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 71/2020

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de febrero de 2020 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la no superación del período de prueba como auxiliar de enfermería.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 71/2020, 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 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 a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.-El 13 de septiembre de 2019 tiene entrada en el registro de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. yyyy -personal laboral de esa



Gerencia hasta el 8 de agosto de 2019, que ha prestado servicios como auxiliar de enfermería en la Residencia Asistida de Personas Mayores "hhhh"-, debido a los daños y perjuicios sufridos por la extinción de su contrato de trabajo a causa de la no superación del periodo de prueba por falta de titulación, lo que le fue comunicado el día 2 de agosto anterior.

En su escrito expone que informó a la Gerencia Territorial de xxxx que no poseía el título de auxiliar de enfermería y que con anterioridad, habilitada por certificado de profesionalidad "código SSCS0208-Atención socio sanitaria a personas dependientes en instituciones sociales", prestó servicios en una residencia de la tercera edad privada, razón por la cual figuró como demandante de empleo en ese área pero exclusivamente a los efectos de residencias privadas. El 10 de julio de 2019 en la Residencia Asistida de Personas Mayores "hhhh", tras haber manifestado de nuevo que no poseía el título de auxiliar de enfermería y que su presencia allí se debía a que estaba obligada por las condiciones del subsidio de desempleo para mayores de 52 años y no a una pretensión de trabajar en algo para lo que no tenía la formación académica exigida, firmó el contrato de trabajo eventual a tiempo completo por circunstancias de la producción. Por lo tanto, la Administración, a la fecha de la firma del contrato, era conocedora de que no poseía la titulación exigida para el desempeño del puesto de trabajo.

Alega un funcionamiento deficiente de la Administración Pública, que permitió la equivocación, quizá explicable por la urgencia de dar respuesta a una necesidad de servicio relacionada con la atención a personas dependientes y en un momento excepcional (verano y sin disponibilidad de auxiliares en las bolsas de trabajo), lo que ha supuesto unos perjuicios que no tiene el deber jurídico de soportar y que concreta en las cantidad dejada de ingresar por lo que le restaba del contrato, que ascendía a 4.824,18 euros una vez descontado el subsidio de desempleo percibido, y en daños morales derivados del menosprecio de la Administración, que sabedora de que no poseía el título exigido firmó el contrato de trabajo, y derivados del ambiente de trabajo donde se la acusó de enchufismo, que cuantifica en 4.800 euros.

Solicita una indemnización total de 9.624,18 euros.

Adjunta a su escrito copias del contrato de trabajo de duración determinada; de la carta de presentación en la empresa; de la solicitud de



expedición del certificado de profesionalidad; de la Resolución de 11 de diciembre de 2017 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que modifica parcialmente el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; del diploma de superación del curso de atención socio sanitaria a personas dependientes en instituciones sociales; de la declaración de no estar afectada de incompatibilidad; de la Clasificación Nacional de Educación 2014 (CNED-2014); del acuerdo de rescisión del contrato de 2 de agosto de 2019 por no superar el período de prueba para el desempeño del puesto de trabajo al carecer de la titulación necesaria y de la nómina correspondiente al mes de agosto.

Segundo.- Por Resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de 28 de octubre se nombra instructora del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- El 19 de noviembre de 2019 la Gerente Territorial de Servicios Sociales de xxxx emite informe en el que señala que "consta acreditado un error de la Administración, el cual estuvo motivado por la eventual divergencia existente entre la titulación exigida en el Convenio Colectivo y la titulación que poseía la trabajadora, titulación esta última que, en principio, parecía ser válida para ejercer las funciones objeto del contrato". Asimismo manifiesta que "la naturaleza de dicho período de prueba consiste en que las dos partes conozcan las condiciones de la relación contractual que les une y evaluar si la persona seleccionada está capacitada para ocupar el cargo. Es decir, es un plazo en el que el empleador confirma o no las habilidades del trabajador, que ha seleccionado, previamente, para unas labores concretas y éste, a su vez, analiza la conveniencia o no de las condiciones del puesto de trabajo aceptado".

En cuanto a los perjuicios invocados, señala que los daños morales responden a meras expectativas de derechos o vagas alegaciones de daños infundados y, respecto a los daños materiales, que éstos deben resultar acreditados.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación.



Quinto.- El 3 de febrero de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no resultar acreditada la relación de causalidad entre los daños reclamados y el funcionamiento del servicio público.

Sexto.- El 12 de febrero de 2020 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades 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. Corresponde 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.- La Administración ha instruido el procedimiento con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León en el ejercicio de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 82, en relación con el artículo 89, de la Ley 3/2001 de 3 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León.



La reclamación se ha presentado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad, en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.



f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.-El asunto sometido a consulta versa sobre los daños y perjuicios sufridos por Dña. yyyy, derivados de la extinción de su contrato de trabajo el 8 de agosto de 2019, en el transcurso del período de prueba, por no poseer la titulación exigida para desempeñar el puesto de auxiliar de enfermería, circunstancia ya conocida por la Administración en el momento de la firma de aquel.

A la vista del expediente debe determinarse, por tanto, si ha existido un funcionamiento del servicio público causante de un daño antijurídico y, en consecuencia, indemnizable.

Señala la reclamante que en el contrato de 10 de julio de 2019, en el apartado referente a los datos de la trabajadora, dentro del nivel formativo se indica "Programas para la formación e inserción (código 21)", sin reflejarse que poseyera la titulación necesaria para el desempeño de las funciones de auxiliar de enfermería de atención primaria. Así, efectivamente, tal y como se desprende del expediente, la interesada poseía únicamente un certificado de profesionalidad por haber participado en un curso impartido en el marco de la formación profesional para el empleo.

Este certificado profesional no tiene equivalencia con el título de auxiliar de enfermería que corresponde a un ciclo de Formación Profesional de grado medio, tal y como se pone de manifiesto en la Clasificación Nacional de Educación 2014 (CNED-2014) en su capítulo 2: Clasificación de programas, titulaciones y certificaciones en niveles de formación alcanzados, CNED-A.

El código 21, que figura en el contrato suscrito, se refiere a la "Primera etapa de educación secundaria sin título de graduado en ESO y similar.

A este respecto, en la propuesta de resolución se expone que el convenio colectivo de aplicación al personal laboral de la Administración de la Comunidad (BOCyL de 28 de octubre de 2013), al regular el acceso a la competencia funcional de auxiliar de enfermería, recoge la titulación necesaria, que se concreta en el "Título Académico de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería o equivalente", y que fue precisamente el inciso "o equivalente", lo



que propició la contratación de la reclamante, al considerar como equivalente a la titulación requerida su certificado de profesionalidad. Se invoca como fundamento de tal equiparación la Resolución de 11 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, si bien a continuación se reconoce que "no se consiguió tener evidencias de que ambas titulaciones fueran equivalentes, por lo menos desde el punto de vista académico" y que fue entonces durante el periodo de prueba, cuando se procedió a la extinción del contrato de trabajo al considerar que la trabajadora no reunía los requisitos exigidos en el convenio colectivo.

De este modo, puede apreciarse un cierto funcionamiento anormal del servicio, puesto que la Administración, antes de proceder a la contratación de su personal, debería tener certeza sobre las titulaciones que habilitan para el acceso de las distintas competencias funcionales contempladas en el convenio colectivo

Ahora bien, ello no determina necesariamente el nacimiento de un deber de indemnizar, en este caso a la reclamante, puesto que para ello es preciso que se pruebe la existencia de un daño real y efectivo, no posible o hipotético, ya que no son resarcibles las expectativas fundadas en meras especulaciones sobre perjuicios o pérdidas contingentes o dudosas.

En este caso, la interesada reclama la cantidad dejada de percibir por lo que restaba del contrato -cantidad de la que descuenta lo ingresado a través del subsidio por desempleo, solicitado desde el día siguiente a la extinción del contrato-, concretada en la cifra de 4.824,18 euros, y los daños morales derivados "del menosprecio de la Administración" y "del ambiente laboral entre compañeros" que supusieron para ella una falta de compañerismo que, a su juicio, ascienden a 4.800 euros.

Este Consejo Consultivo considera, sin embargo, que ni el daño meramente económico ni el de carácter moral han sido debidamente acreditados:

- En cuanto a los primeros, se desprende del expediente que la reclamante percibió las retribuciones correspondientes a los servicios



efectivamente prestados en la Residencia Asistida de Personas Mayores "hhhh" y el subsidio de desempleo con efectos desde el día siguiente a la extinción del contrato de trabajo, sin que proceda reconocerle el derecho a percibir cantidades derivadas de una prestación laboral no realizada efectivamente.

- Respecto a los daños de carácter moral, la simple invocación de "un daño inmanente al peregrinaje procesal (...) y frustración profesional" y de "falta de compañerismo (...) con acusaciones fundamentadas de enchufismo" no resulta suficiente para acreditar su existencia. La jurisprudencia exige que los daños morales, cuando concurren y se soliciten, se valoren con base en las pruebas en las que se funde su existencia, pruebas que en el supuesto analizado, no se han aportado.

Al no haberse acreditado la realidad de los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se solicita, falta el primero de los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, razón por la cual la reclamación debe desestimarse.

A lo anterior ha de añadirse una serie de consideraciones sobre el periodo de prueba.

Al tratarse de un contrato de duración inferior a 6 meses, el periodo de prueba tiene una duración máxima de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo, tal y como se contempla en el artículo 14.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. El apartado 2 del citado artículo establece que "Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso".

Ha de recordarse que durante el periodo de prueba el desistimiento empresarial del contrato es libre, sin necesidad de alegar causa justificativa de la decisión adoptada y, en consecuencia, sin derecho a indemnización alguna. Cabe invocar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1990 que establece que "El período de prueba es una institución que permite a cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de trabajo, trabajador y



empresario, rescindir tal contrato unilateralmente por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial a tal respecto; basta para que sea plenamente válida tal rescisión con que el período referido esté todavía vigente y que el empresario, o el empleado, extinga la relación laboral, sin que sea preciso para ello llevar a cabo ninguna clase especial de comunicación”; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2003, que señala que “El período de prueba [...] no requiere en principio, una exigencia causal que la parte tenga que acreditar, pues cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de trabajo, trabajador y empresario, pueden rescindir tal contrato unilateralmente, por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial a tal respecto”.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la no superación del período de prueba como auxiliar de enfermería.

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