



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1*, 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 16 de noviembre de 2012 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. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados del acuerdo indebido de suspensión de empleo y sueldo.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 849/2012, 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 Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 23 de enero de 2012 Dña. xxxx1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a los daños derivados del mal funcionamiento de la Administración, al adoptar aquella "una medida preventiva de suspensión provisional de funciones y solicitar ahora la devolución de una cantidad económica basada en suspensión de empleo y sueldo, la cual no ha sido acordada en ningún momento, lo que



supone un perjuicio económico por importe de 4.250,07 euros”. La devolución de este importe fue requerida a la interesada por Resoluciones del Director Provincial de Educación de xxxx2 de 15 y 20 de septiembre de 2010, en concepto de haberes percibidos entre el 15 de diciembre de 2009 y el 4 de mayo de 2010.

Se adjunta a la reclamación copia de la documentación relativa al expediente disciplinario del que deriva el acuerdo de suspensión provisional que motiva la reclamación y de la Resolución de 2 de diciembre de 2011 de la Tesorería General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la interesada contra las mencionadas Resoluciones del Director Provincial de Educación de xxxx2 de 15 y 20 de septiembre de 2010.

**Segundo.**- El 22 de febrero el Servicio de Nóminas, Personal no Docente y en Régimen de Concierto informa lo siguiente:

“1.- El Acuerdo de 26 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos, por el que se incoa expediente disciplinario a doña xxxx1, acuerda, en su punto tercero, adoptar como medida preventiva, la suspensión provisional de funciones a la reclamante, en los términos y con los efectos señalados en el artículo 98 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 94 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta.

»2.- La Resolución de 15 de abril de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se resuelve el expediente disciplinario incoado a Dña. xxxx1, declara a la reclamante responsable de la comisión de una falta muy grave, imponiéndole la sanción de despido disciplinario, que comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaba.

»3.- Debidamente comunicadas a la interesada estas dos Resoluciones, se le suspende provisionalmente desde el día 16 de diciembre de 2009 hasta el día 4 de mayo de 2010. Durante este tiempo el trabajador suspendido, de forma provisional, tiene derecho a las retribuciones básicas, pero, una vez considerada definitiva, deberá devolver lo percibido durante el tiempo de esta suspensión provisional, según lo dispuesto en el artículo 98 de la mencionada Ley 7/2007, de 12 de abril.



»4.- La Dirección Provincial de Educación de xxxx2, mediante comunicados dirigidos a doña xxxx1, registrados con fecha de salida los días 20 y 21 de septiembre de 2010, solicita a la interesada la devolución de los haberes percibidos indebidamente en el tiempo que ha permanecido ésta en suspensión provisional.

»5.- La reclamante no reintegra las cantidades percibidas indebidamente, durante el período de suspensión provisional, y la Dirección Provincial de Educación lo pone en conocimiento de la Tesorería de la Administración de la Comunidad Autónoma y ésta, finalmente y tras el recurso interpuesto por Doña xxxx1, dicta Resolución de 2 de diciembre de 2011, por el que le declara deudora del Tesoro de la Comunidad de Castilla y León por importe de 4.250,07 euros, (496,40 + 3.753,67) correspondientes a lo percibido indebidamente.

»6.- La presente reclamación patrimonial solicita a la Junta de Castilla y León la cantidad de 4.270,07 euros, cantidad similar a la que es deudora, en concepto de salarios básicos indebidamente percibidos. No obstante, se puede deducir que se trata de la misma cantidad, pero con error de transcripción.

»7.- Asimismo, en esta reclamación patrimonial, manifiesta que “el Acuerdo de 26 de noviembre de 2009 acordó la suspensión de funciones, no de empleo y sueldo y que, por tanto, no se puede pretender la devolución de dichas cantidades”. Respecto a esta interpretación, no debe ser entendida desde el propio ámbito del funcionariado, sino como definición del trabajo desarrollado por el personal laboral y, según lo dispuesto en el artículo 96.1.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, la sanción correspondiente al personal laboral es la suspensión de empleo y sueldo, equivalente a la suspensión de funciones en el funcionariado. Por tanto, debe entenderse que la aplicación del mencionado Acuerdo de 26 de noviembre, es correcta y que la reclamante debería de haber reintegrado a la Cuenta Tesorera de la Comunidad Autónoma las retribuciones indebidas durante el tiempo de suspensión provisional. Por información del Servicio Territorial de Hacienda de xxxx2, consta a este Servicio que la reclamante no ha reintegrado, a fecha de hoy, cantidad alguna, habiendo interpuesto contra la liquidación reclamación económico-administrativa con fecha de diez de enero de dos mil doce.



»Por todo ello, la presente reclamación patrimonial debe ser desestimada, puesto que la cantidad reclamada a la Junta de Castilla y León fue satisfecha a la trabajadora durante el tiempo de suspensión provisional procediendo devolver las cantidades percibidas en virtud del artículo 98.4 del Estatuto Básico del Empleado Público. No procede, además, la indemnización de daños y perjuicios que pretende al no haber reintegrado la cantidad reclamada”.

**Tercero.-** El 2 de julio se concede trámite de audiencia a la reclamante, quien el 27 de julio presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y añade que en virtud del artículo 93 del Convenio Colectivo, únicamente podrá imponerse una sanción de suspensión de empleo y sueldo por tiempo máximo de tres meses y que, en el presente caso, se impondría una sanción superior a dicho periodo máximo de tres meses, lo que implicaría la nulidad de la sanción.

Aporta en este trámite Resolución de la Agencia Tributaria de 25 de mayo de 2012 de concesión de aplazamiento y fraccionamiento de pago de la deuda en cuestión.

**Cuarto.-** El 22 de octubre se formula propuesta de Orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 29 de octubre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación emite informe favorable sobre 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.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Educación en virtud de lo dispuesto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la 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 presentada por Dña. xxxx1, por la indebida petición de devolución de las retribuciones percibidas durante el período de duración de la medida cautelar de suspensión provisional adoptada en el procedimiento disciplinario, tras ser sancionada con despido disciplinario.

En casos como el sometido a consulta es preciso, ante todo, establecer si la reclamante tiene o no el deber jurídico de soportar los daños que alega haber sufrido, en qué medida obedecen a la actividad administrativa y si se ha producido alguna circunstancia que viniera a alterar el mencionado nexo causal.

En el caso examinado, tanto la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y como el Convenio Colectivo para el Personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, posibilitan la adopción en el curso del procedimiento disciplinario de medidas provisionales con el fin de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

En este sentido, el artículo 98.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, dispone que "Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.



»La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. (...).

»El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo”.

Ello se completa en el mismo artículo 98, apartado 4, que señala que “Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla”.

Por su parte, el artículo 94.13 del Convenio Colectivo para el Personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, establece: “Iniciado el procedimiento el órgano que acordó la incoación podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente en la resolución de incoación del expediente y durante la tramitación del procedimiento disciplinario. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan ocasionar perjuicios irreparables o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”.

Con arreglo a estos artículos, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación el 26 de noviembre de 2009 acordó incoar expediente disciplinario a la reclamante y, a su vez, “Adoptar como medida preventiva la suspensión provisional de funciones de Dña. xxxx1, en los términos y con los efectos señalados en el artículo 98 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 94 del Convenio Colectivo para el Personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta”.

La suspensión provisional acordada se extendió desde el 16 de diciembre de 2009 hasta el día 4 de mayo de 2010, sin que excediera por tanto del límite de 6 meses previsto en el artículo 98.3 de la Ley 7/2007 antes transcrito. La reclamante en el trámite de audiencia denuncia la superación del plazo de tres meses que el artículo 93 del Convenio Colectivo establece para la sanción de suspensión de empleo y sueldo, precepto que sin embargo se refiere a dicha sanción y no a la medida cautelar de suspensión provisional.



La Resolución de 2 de diciembre de 2011 de la Tesorería General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León también apela a los preceptos anteriormente citados para fundar la desestimación del recurso de reposición interpuesto por la interesada contra las Resoluciones del Director Provincial de Educación de xxxx2 de 15 y 20 de septiembre de 2010. Esta Resolución señala que “Los motivos invocados por la recurrente no pueden ser acogidos, de acuerdo con la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su artículo 98.3 contempla que se tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y en su artículo 98.4 que cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, como es este caso, deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquella”.

Al artículo 98.4 de la Ley 7/2007 se refieren igualmente las Resoluciones del Director Provincial de Educación de xxxx2 de 15 y 20 de septiembre de 2010, que indican: “(...) procede dar cumplimiento al artículo 98.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y solicitar a usted la devolución de lo percibido durante el tiempo de duración de la suspensión provisional”.

Por ello, la solicitud de devolución de las percepciones recibidas durante la suspensión provisional se encuentra amparada legalmente y no cabe apreciar la existencia de la lesión invocada por la reclamante. No le fue aplicado, como alega, el artículo 96.1 c) de la Ley 7/2007, referido no a medidas provisionales sino a la sanción de suspensión de empleo y sueldo. Tampoco puede prosperar, como se indicó, la alegación sobre la limitación temporal de la sanción de suspensión de empleo y sueldo prevista en el artículo 93 del Convenio Colectivo, pues este artículo tampoco se refiere a la suspensión provisional.

Finalmente hay que indicar que, si bien en este caso el expediente disciplinario no desembocó en la imposición de la sanción de suspensión de empleo y sueldo, sino en despido disciplinario, esta sanción ha de impedir igualmente, e incluso con mayor motivo, el cómputo o reconocimiento de derechos durante la situación de suspensión provisional, dado que la gravedad de la sanción, fundamento de la norma, es en el caso de la sanción que se ha impuesto a la reclamante, mayor que si se tratase de una suspensión firme. Así lo razonan las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 25 de mayo de 2007 y 22 de enero de 2009, cuando indican que “Una suspensión firme simplemente conlleva un no ejercicio temporal de la función pública, mientras que la consecuencia que





tuvo para el hoy actor su condena penal, como sabemos, no fue otra que la privación definitiva de su empleo público, en definitiva la extinción de la relación estatutaria que mantenía con la Administración hoy demandada. Como se argumenta por la Dirección General de la Policía, si la norma impide el reconocimiento como de servicio activo del tiempo de suspensión provisional cuando la suspensión es declarada firme, con mayor medida quedará imposibilitado tal reconocimiento cuando de los hechos de los que es responsable el actor se deriva la pérdida de su condición de funcionario, es decir algo mucho mas allá que una mera imposibilidad temporal de ejercer su función”.

En consecuencia, al no concurrir los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, la reclamación debe desestimarse.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados del acuerdo indebido de suspensión de empleo y sueldo.

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