

Expediente Núm. 281/2013
Dictamen Núm. 250/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de noviembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de su cese como contratada interina.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de marzo de 2013, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de su cese en un contrato de interinidad como consecuencia de la ejecución de una sentencia de primera instancia anulada en vía de recurso.

Expone que “con fecha 4 de octubre de 2011 (...) firma contrato laboral (...) de interinidad (...) para prestar servicios como fisioterapeuta (...) para

sustituir a la titular del puesto (...) por motivo (de) baja médica (...) hasta tanto dure dicha situación de incapacidad temporal (...). El 3 de enero de 2012 finaliza la incapacidad temporal" y es cesada, si bien "fue nuevamente contratada con fecha 4 de enero de 2012 para sustituir a la misma trabajadora por pasar esta a situación de excedencia". Antes de ello la titular del puesto se encontraba en excedencia por cuidado de un hijo, y para suplir tal eventualidad la Administración había contratado a un tercer trabajador mediante sucesivos contratos temporales que se extendieron hasta la fecha de reincorporación de la titular, producida "con efectos de 1 de octubre de 2011". Esto supuso el cese del trabajador el día 30 de septiembre de 2011 "por reingreso de la trabajadora sustituida".

El trabajador cesado interpuso reclamación por "despido nulo o improcedente", y por Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Gijón de 22 de febrero de 2012 se declaró el "despido improcedente con efectos desde el 5 de octubre de 2011". En su ejecución, la Consejería de Hacienda y Sector Público, mediante Resolución de 3 de abril de 2012, optó por la readmisión del despedido, lo que supuso "acordar el cese de la dicente (...) con fecha de efectos del día 22 de abril de 2012".

La Administración del Principado de Asturias interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia, y con fecha 7 de septiembre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias revocó "la resolución recurrida". Señala, en resumen, que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de septiembre de 2012 "anula la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Gijón", y "al ser anulado judicialmente el despido improcedente no procede la readmisión que tuvo lugar del (trabajador contratado), ni tampoco el cese de la dicente./ Es evidente que el cese (de la interesada), que no se tenía que haber producido (...), le provocó unos evidentes daños y perjuicios, fundamentalmente económicos (retribuciones dejadas de percibir), además de los morales".

En cuanto a la reclamación, afirma que "desconoce la fecha exacta en que la titular del puesto (...) se incorporó", y que por ello no puede proceder a

su cuantificación, aunque sí puede establecer las bases, por lo que reclama “las retribuciones brutas dejadas de percibir (...) desde el día 22 de abril de 2012 hasta la fecha en que debió cesar por incorporación de la titular”, a razón de “un salario (...) bruto de 73,26 €/día”, mas “750 euros” por “daños morales”.

Finaliza reclamando “provisionalmente (...) 12.397,79 euros (...), más los correspondientes intereses hasta su completo pago”.

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Resolución de cese, de 3 de abril de 2012. b) Nómina correspondiente al mes de marzo de 2012. c) Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Gijón de 22 de febrero de 2012. d) Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de septiembre de 2012.

2. Con fecha 20 de marzo de 2013, la Consejera de Hacienda y Sector Público dicta Resolución por la que se dispone “admitir a trámite la reclamación” y designar Instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 2 de abril de 2013, indicándole las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En la misma fecha, el instructor del procedimiento comunica la presentación de la reclamación a la correduría de seguros de la Administración autonómica.

3. A solicitud del Instructor del procedimiento, el día 15 de abril de 2013 emite informe la Jefa del Servicio de Administración de Personal de la Dirección General de la Función Pública.

Por lo que se refiere a los hechos, aclara que cuando se produce el alta en la situación de incapacidad temporal de la funcionaria titular del puesto (el 3 de enero de 2012) esta solicita una excedencia del 99,99% por enfermedad grave de un hijo, y que “como consecuencia, y de acuerdo con el criterio de contratación mantenido por esta Administración, al no producirse una efectiva reincorporación al puesto de la titular (...), se procede al cambio de contrato a (la actual reclamante) sin necesidad de recurrir a nuevo llamamiento de la (...)

lista de empleo". Entre tanto, otro "integrante de la misma lista de empleo que la reclamante formula demanda de despido con fecha 22 de noviembre de 2011 en relación con el contrato de trabajo que había desarrollado (...) para la sustitución de (la misma funcionaria titular) durante el periodo de excedencia por cuidado de hijo menor de 3 años (...). Por Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Gijón de fecha 22 de febrero de 2012 (...) se declara improcedente el cese" del trabajador interino, y en "ejecución de dicha sentencia se opta por la readmisión", lo que supone el cese de la ahora reclamante. En la misma resolución de cese, "en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, se acuerda igualmente declarar a (la reclamante) en situación de preferente dentro de la lista de empleo" correspondiente a su categoría. En ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de septiembre de 2012, "que anulaba la anterior del Juzgado de lo Social que declaraba el despido improcedente (...), por Resolución de 15 de noviembre de 2012 (...) se procede a acordar el cese" del trabajador interino. Ante "la necesidad de efectuar una nueva contratación (...), la primera opción sería la de ofrecer este contrato a la ahora reclamante (...). Sin embargo, tal como consta en la lista de empleo, en su condición de preferente, con fecha 19 de julio de 2012 ya le había sido ofertado contrato de trabajo que no fue aceptado por la interesada por encontrarse prestando servicios en el Servicio de Salud del Principado de Asturias (...), sin que desde entonces haya comunicado su disponibilidad para nuevos contratos".

Afirma que "no hay duda de que se produce un daño patrimonial a la reclamante al acordarse su cese, si bien (...), en su condición de personal interino, no puede calificarse el mismo de antijurídico (...). El contrato que unía a (la interesada) con esta Administración era de interinidad a puesto reservado, por lo que su cese se produciría, en principio, en el momento en que la titular se reincorpore al mismo. Sin embargo, en el presente caso medió otra causa legal de cese, cual es la ejecución de una sentencia. El que lo dispuesto en dicha sentencia (...) fuese revocado posteriormente (...) no convierte en nula la

causa del cese de (la interesada), pues nadie duda de la obligatoriedad de la ejecución de las sentencias por parte de la Administración”.

En cuanto a la reclamación del “daño moral que le supuso el cese”, indica que no cabría apreciarlo “siendo personal interino, dada la precariedad de su vinculación laboral con la Administración”, ya que se trata de un “perjuicio (...) inherente a su condición de personal interino”.

Por último, sobre la cuantificación económica por las retribuciones dejadas de percibir, sostiene que solo podría considerarse el tiempo que media entre “el cese” y “la firma de un nuevo contrato con la Administración, en este caso, el 4 de junio de 2012”.

Concluye el informe proponiendo la desestimación de la reclamación.

4. Obra incorporado al expediente un informe de la Jefa de la Sección de Nóminas II del Servicio de Gestión Económica de Personal en el que señala que a la interesada, en el supuesto de haber ocupado el puesto al que se refiere su reclamación “durante el periodo del 23 de abril de 2012 al 3 de junio de 2012 le correspondería percibir unas retribuciones brutas totales de 2.975,89 euros”, así como una certificación del Subdirector de Gestión del Área Sanitaria IV sobre los contratos celebrados con ella desde de 16 de agosto de 2001 hasta el 15 de abril de 2013.

5. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 14 de mayo de 2013, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, y le adjunta una relación de los documentos que lo integran.

Con idéntica fecha, notifica el mismo trámite a la correduría de seguros de la Administración.

6. El día 15 de mayo de 2013, la interesada comparece en las dependencias administrativas y solicita una copia de diversos documentos del expediente.

El día 22 del mismo mes presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él afirma que como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que declaró procedente el cese del interino “el acto administrativo consistente en cesar a la reclamante también resultó ser contrario a Derecho, pues no debería haber cesado”, y que, “aun en el caso de que se trate de un supuesto de ‘funcionamiento normal’ de la Administración, la dicente no tiene el deber jurídico de soportar los daños y perjuicios causados por su cese”.

En cuanto a los daños producidos, considera que se extienden “desde que se hace efectivo su cese hasta el momento en que le hubiera correspondido cesar por la incorporación de la titular del puesto a la que sustituye o por otra causa válida legalmente (...). Como quiera que (...) la incorporación de la titular del puesto no ha tenido lugar (...), a fecha actual ya ha transcurrido más de un año desde el cese de la reclamante y, por consiguiente, más de un año de pérdida de retribuciones, y un lucro cesante que se incrementa con el paso del tiempo”.

Entiende que la cantidad que figura en el informe de la Jefa de la Sección de Nóminas II (2.975,89 €) “le debería ser ofertada a la interesada” como cantidad mínima, “a fin de llegar a un acuerdo entre ambas partes”.

Concluye solicitando que se estime “la reclamación presentada” y que “por parte de la Administración se dé traslado a la interesada de una propuesta de acuerdo que incluya una cantidad indemnizatoria justa y legal a fin de llegar a un acuerdo (...) que ponga fin al presente expediente”.

7. El día 24 de julio de 2013, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Con base en los hechos relatados por el Servicio de Administración de Personal, afirma que el cese de la interesada se produjo como consecuencia del “deber de cumplir las sentencias judiciales, recogido en el artículo 118 de la Constitución (...) y en el artículo 17 de la LOPJ (...). Así, la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Gijón calificó el despido del (interino) como

improcedente, dando a la Administración un plazo de 5 días para readmitirlo o indemnizarlo”, habiendo “optado (...) por la readmisión”, por lo que, respecto a la interesada, “no podía hacer otra cosa” que acordar su cese por estar ocupando el mismo puesto. El hecho de que “la posterior Sentencia del Tribunal Superior de Justicia anulara la anterior no empece” dicha “argumentación, toda vez que la Administración estaba obligada a cumplir la sentencia de instancia. En este sentido, el art. 292.3 de la LOPJ dispone que ‘la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización’. Asimismo, el recurso de suplicación interpuesto por la Administración (...) no suspende la ejecución del fallo”, y por ello, “habiendo optado la Administración por la readmisión del (interino), y en tanto se resuelva el recurso, la ley obliga a la Administración a satisfacerle la misma retribución (...), continuando el trabajador prestando servicios, ‘a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna’. Obviamente esta segunda posibilidad no sería sostenible, puesto que sería contrario al interés público y una dilapidación de los recursos públicos (...). En suma, la Administración se limitó a cumplir la sentencia en sus propios términos y con ello su obligación legal de acatar los mandatos judiciales, algo que todos los particulares tienen el deber jurídico de soportar (...), lo cual pone de manifiesto la falta de antijuridicidad del daño”.

Por último, rechaza “la pretensión de la reclamante de cobrar las retribuciones dejadas de percibir desde su cese hasta el día en que la titular del puesto se reincorpore al mismo, toda vez que aquella ya venía percibiendo otro salario del sector público desde que firmó (...) un nuevo contrato con la Administración el 4 de junio de 2012”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del

expediente núm., de la Consejería de Hacienda y Sector Público, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 14 de marzo de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen

-su cese como personal interino- el día 22 de abril de 2012, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, aunque, en el momento presente ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La interesada imputa a la Administración el detrimento subsiguiente a su cese como contratada interina, que fue acordado en el curso de la ejecución de una sentencia por despido improcedente de quien ocupaba con anterioridad su misma plaza, al haber optado la Administración por la readmisión del trabajador, lo que comportaba inevitablemente el cese de la ahora reclamante. Sin embargo, aquella sentencia de primera instancia fue recurrida en

suplicación por la Administración y resultó anulada, considerándose definitivamente aquel despido como procedente. Como consecuencia de ello, sostiene la interesada que nunca debió ser cesada, y reclama en “aplicación del principio de ‘responsabilidad objetiva’ de la Administración causante del daño”.

No hay duda de que el cese decretado comporta unos daños patrimoniales en la esfera de la reclamante, por lo que al margen de su cuantificación concreta, y sin necesidad de abordar en este momento la posible existencia de unos daños morales -que también invoca-, procede que examinemos si se cumplen el resto de los requisitos que permitirían imputar la responsabilidad patrimonial a la Administración pública.

La Administración admite el relato de hechos que efectúa la reclamante, por lo que la cuestión debatida se contrae al análisis del posible nexo causal entre los perjuicios alegados y la actuación administrativa, y en último término en la posible antijuridicidad del daño. Al respecto, debemos resaltar que la propia interesada considera que no concurre anormalidad en el funcionamiento de la Administración, sino que la reclamación se fundamenta, de modo exclusivo, en la “responsabilidad objetiva”; responsabilidad que surge, a su juicio, porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias “anula la Sentencia del Juzgado de lo Social (...) que declaró improcedente el despido del (interino) y que fue la causa del cese de la dicente./ Al ser anulado judicialmente el despido improcedente no procede la readmisión (...) del (interino) ni tampoco el cese de la dicente”. Es evidente, por tanto, que no imputa irregularidad alguna a la actividad administrativa, que se limita a realizar un acto debido -la ejecución de una sentencia- del modo menos gravoso para los intereses públicos, y que -como ella misma advierte- los daños que reclama tienen su origen en la revocación de una sentencia sobre el despido de quien anteriormente ocupaba la misma plaza en la que ella fue cesada.

Así las cosas, hemos de reparar en el diferente régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial en los órdenes jurisdiccional y administrativo. Mientras que en el primero la responsabilidad de la Administración de Justicia

solo resulta exigible por un funcionamiento anormal (“Los daños causados (...) por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia” -artículo 292.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial-), la responsabilidad de la Administración pública deriva tanto del funcionamiento normal como del anormal (“siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” -artículo 139 de la LRJPAC-). Sin embargo, esta configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permite concluir que de la mera causación de un daño se genere, *per se*, una obligación de resarcimiento, puesto que la propia ley se encarga de señalar que el daño, para que sea indemnizable, ha de ser “consecuencia del funcionamiento (...) de los servicios públicos”, obviamente administrativos. Es decir, que ha de existir, también en los supuestos de funcionamiento normal, un nexo causal entre el servicio público administrativo y el daño. En el asunto sometido a nuestra consideración tal nexo causal jurídicamente relevante no existe, dado que el acto administrativo al que se imputa el daño se limita a ejecutar, sin interferencia alguna, una sentencia judicial del único modo en que se garantiza el interés público de no abonar dos veces el mismo salario por un único puesto de trabajo: la readmisión del primer interino ocupante de la plaza controvertida. Por ello, la pretensión de la interesada, que reclama a la Administración por la recta ejecución de una sentencia sobre la base de una pretendida “responsabilidad objetiva”, supone desconocer el régimen de la responsabilidad de la Administración de Justicia, trasladándole a aquella la que se deriva de la revocación de una sentencia, con olvido de que el artículo 292.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización”, y que solo el “error judicial” o el “funcionamiento anormal de la Administración de Justicia” -como ya expusimos- podrían justificar la reparación que persigue; valoración que, por otro lado, es evidente que no compete efectuar a la Administración de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, la Administración del Principado de Asturias ha procedido en cumplimiento de las leyes a la ejecución de una sentencia sobre el despido improcedente de un trabajador, y a tal actuación no se anuda daño alguno que pueda calificarse como antijurídico, no siendo, por tanto, los actos procedentes de la Administración generadores de daños susceptibles de ser indemnizados; razón por la cual la reclamación ha de ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.