

Expediente Núm. 15/2014  
Dictamen Núm. 24/2014

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2014, 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 esa Alcaldía de 19 de diciembre de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio formulada por ....., por los daños derivados de un error en el llamamiento del personal incluido en una bolsa de trabajo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de octubre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de un error en el llamamiento de la bolsa de trabajo de las escuelas infantiles municipales.

Refiere antecedentes relativos a la convocatoria de una bolsa de trabajo en la categoría profesional de Técnico en Educación Infantil en la que participó y señala que “se le conceden un total de 8,10 puntos” y que “en virtud de esa puntuación se le asigna una determinada posición en el listado”.

Precisa que dicha “puntuación determinaba” los “llamamientos estableciendo un orden de preferencia en virtud de la puntuación que atesore cada aspirante, de forma que las aspirantes con mayor puntuación deben ser llamadas siempre con prioridad respecto de las que ostenten una puntuación inferior”.

Afirma que “la Administración procedió a contratar a las trabajadoras que necesitaba en ese momento y dejó al resto en la lista de espera ante cualquier contingencia (bajas, vacaciones...) que pudiera producirse. Como quiera que los movimientos de ese listado no aparecían publicados en ningún sitio, a la recurrente le era imposible hacer un seguimiento diario de los movimientos de bolsa, por lo que periódicamente llamaba al Ayuntamiento para informarse de la situación de los llamamientos, recibiendo siempre como respuesta que esa bolsa `se movía despacio´”.

Indica que “acudió de manera personal al Ayuntamiento donde se le informa de que tiempo atrás se había llamado para trabajar a tres personas que se encontraban por debajo de ella”, a las que identifica, puntualizando que “todas estas trabajadoras constaban en la lista con 8,00 puntos y se encontraban, por tanto, por debajo (...) en el listado de aspirantes (...). Ante esta situación (...) se puso en contacto con el (...) Alcalde que expresamente le reconoce que se había producido un error por el que habían saltado de turno” a la reclamante.

Considera que estos hechos “se han traducido en un manifiesto daño” para ella, pues “se ha visto privada de un contrato de trabajo que le correspondía por derecho” y “al no ser contratada no percibe las retribuciones y cotizaciones propias” del mismo y además “se le priva del derecho a atesorar más experiencia profesional que luego es tenida en cuenta en futuras convocatorias”.

Entiende que existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el actuar administrativo y que el daño es cuantificable económicamente “en la cuantía del salario que (...) dejó de percibir a resultas de su falta de contratación, al que se debe sumar el valor de las cotizaciones de Seguridad Social”.

Reclama “la cantidad correspondiente a los periodos en que (...) no trabajó cuando le hubiera correspondido haber sido llamada a la contratación”, toda vez que tuvo que “consumir una prestación por desempleo que de no haber sido por el mal funcionamiento de la Administración no hubiera tenido” que agotar.

Puntualiza que “la determinación concreta de la indemnización interesada se fija por referencia al salario bruto abonado” a las personas efectivamente llamadas “durante el periodo en que cualquiera de ellas estuvo contratada por el Ayuntamiento como Técnico de Educación Infantil”, y añade que, “dado que la ley ampara la *'restitutio in natura'*, de entenderse posible y más beneficiosa para el interés público la indemnización en especie cabría sustituir la anterior por la contratación de la (reclamante) como trabajadora del Ayuntamiento en el grupo C de titulación por un periodo de tiempo, cuando menos, igual a aquel del que indebidamente se ha visto privada”.

Solicita que se dicte resolución por la que se declare a su favor la existencia de mejor derecho al llamamiento efectuado en su día a las tres personas que identifica “para prestar servicios como Técnico de Educación Infantil de ese Ayuntamiento” y que se reconozca haberle ocasionado un daño derivado del funcionamiento normal o anormal de la Administración por no haber procedido a su contratación cuando, de conformidad con el orden de prelación de la bolsa de aspirantes a Técnico de Educación Infantil, hubiera correspondido hacerlo, así como el derecho a una indemnización por los daños producidos en los términos expresados.

Como prueba interesa que “se expida certificación acreditativa del número de contratos formalizados a la reclamante en el periodo comprendido en los años 2007 a 2013 y su duración (...). Del número de contratos

formalizados” a las personas que señala en el mismo periodo, “la naturaleza de esos contratos y su duración”, y “del importe del salario bruto correspondiente a dichas contrataciones”.

**2.** El día 4 de noviembre de 2013, la Unidad de Personal del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio informa que la referida bolsa de trabajo es del año 2007. Indica que “el llamamiento del personal incluido en la bolsa de trabajo se hace por orden de puntuación. Por error a la reclamante no se la llamó en el momento que le correspondía, hecho (del) que tenía conocimiento (...) con bastante antelación a la presentación de su escrito de reclamación (...). Toda vez que el error está cometido se llama a las siguientes trabajadoras que se encuentran por debajo de ella en la bolsa, trabajando en los periodos y percibiendo los ingresos brutos que se reflejan, siendo todos los contratos a tiempo parcial”.

Especifica en una relación las personas contratadas -las tres identificadas por la reclamante y una cuarta-, el periodo de contratación y los ingresos brutos abonados. La primera de ellas fue llamada para tres contratos entre el 8 de noviembre y el 8 de diciembre de 2010, entre el 18 de febrero y el 3 de junio de 2011 y entre el 4 de junio de 2011 y el 31 de agosto de 2012; la segunda fue contratada entre el 5 y el 12 de septiembre de 2011; la tercera entre el 5 de septiembre de 2011 y el 31 de agosto de 2012, y la cuarta entre el 3 de noviembre de 2011 y el 31 de agosto de 2012.

Finalmente, pone de manifiesto que la reclamante “en el periodo comprendido entre los años 2007 y 2013 no formalizó contrato alguno con este Ayuntamiento”.

**3.** Con fecha 6 de noviembre de 2013, los Servicios Jurídicos municipales proponen, con el conforme del Secretario General, que se desestime la reclamación “al considerar prescrito el derecho a reclamar por haberse superado el plazo de un año que la Ley establece para tal fin”. Se razona en el mismo que “el último contrato que debería haber sido suscrito por (la

reclamante), caso de haberla llamado, concluyó el día 31 de agosto de 2012, superándose, en consecuencia, el plazo establecido por la norma para proceder a formular reclamación”.

4. Mediante oficio de 8 de noviembre de 2013, el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio comunica a la interesada, tras reproducir el informe emitido por los Servicios Jurídicos, que “no cabe estimar la reclamación patrimonial por usted presentada al considerarse prescrito el derecho a reclamar”. No obstante, le indica que “se le concede un plazo de diez días hábiles, contados desde el siguiente al de la recepción de la presente notificación”, para que manifieste cuanto “tenga por conveniente en defensa de sus derechos”.

El día 30 de noviembre de 2013 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que considera evidente “que la Administración no puede beneficiarse de sus propios incumplimientos y, en este sentido, la fecha de inicio del plazo para interponer la reclamación patrimonial no puede ser otra que la fecha en que la afectada tiene cumplido conocimiento de la conducta administrativa y de sus efectos lesivos. Si la Administración no advirtió a la reclamante del error con anterioridad, ni le hizo notificación alguna de las contrataciones que se estaban realizando, resulta manifiestamente abusivo que se pretenda que esas contrataciones determinen el ‘dies a quo’ desde el que la administrada pudo ejercitar la acción porque difícilmente se puede exigir a nadie que accione contra una actuación administrativa que ni siquiera conoce o que reclame un daño que no se ha manifestado”, citando al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo-.

Tras oponerse al escrito trasladado, resalta que el mismo “contiene una manifestación final impropia de este trámite” y que no se ha solicitado el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Propone la terminación convencional del procedimiento, fijando para ello la indemnización en quince mil euros (15.000 €) o, "caso de entenderse posible y más beneficiosa para el interés público, la indemnización en especie".

**5.** Mediante escrito de 4 de diciembre de 2013, el Alcalde solicita al Negociado de Personal que informe "sobre en qué momento o fecha tuvo conocimiento" la perjudicada "de los hechos que dan origen" a la reclamación.

El día 10 de diciembre de 2013, la Unidad de Personal señala que "no se puede dar una fecha ni momento exacto en que (la reclamante) tuvo conocimiento de los hechos motivo del expediente, ya que la forma de conocimiento era la de interesarse por el hecho, bien de forma presencial en la Unidad de Personal del Ayuntamiento o bien de forma telefónica, no quedando constancia de las fechas exactas".

No obstante, afirma que "existe un periodo de referencia que es entre el 3 de noviembre de 2011 y el 31 de agosto de 2012, fecha en que formalizó contrato con este Ayuntamiento (...) la última trabajadora que se contrató, antes de que (la reclamante) tuviese conocimiento de los hechos acaecidos, por lo que fue durante ese periodo cuando la interesada se puso en contacto con esta Unidad de Personal para conocer el estado de la bolsa de empleo".

**6.** Con fecha 17 de diciembre de 2013, los Servicios Jurídicos municipales, con el conforme del Secretario General del Ayuntamiento elevan propuesta de resolución en sentido desestimatorio, "al considerar prescrito el derecho a reclamar por haberse superado el plazo de un año que la ley establece para tal fin". Atendiendo al informe de la Unidad de Personal, considera que el plazo para reclamar se iniciaría como muy tarde el 31 de agosto de 2012, y subraya que la reclamación se presentó el 22 de octubre de 2013.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2013, registrado de entrada el día 17 de enero de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre

consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio objeto del expediente núm. ....., 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), 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.

El Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** 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.

Sin embargo, se aprecia que tras el trámite de audiencia se ha solicitado un nuevo informe del que la reclamante no ha tenido conocimiento. Ahora bien, dado que se refiere a extremos de hecho que la misma conoce y ha silenciado, entendemos que no es necesaria la retroacción del procedimiento para abrir un nuevo trámite de audiencia, pues es de suponer en buena lógica que la propuesta de resolución no cambiaría.

Además, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, observamos que no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción de aquel, actuando en ella los Servicios Jurídicos e incluso esa propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia y solicitando informe al Negociado de Personal); trámites todos ellos que deberían haberse resuelto por el órgano instructor.

Por último, apreciamos que no se han incorporado al expediente los antecedentes documentales del caso, como son las bases de la convocatoria de la bolsa y normas de funcionamiento, el listado resultante y las fechas de llamamiento. No obstante, dada la conclusión que se alcanza en el dictamen no es necesario solicitar dicha documentación.

**CUARTA.-** 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”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que una persona incluida en la bolsa de trabajo de las escuelas infantiles del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio -del año 2007- interesa una indemnización por no haber sido llamada, constándole que lo fueron otras tres que tenían una puntuación inferior. La reclamación contiene un relato de hechos sin datación alguna.

La Unidad de Personal del Ayuntamiento admite el error en el llamamiento del personal de la bolsa, y da cuenta de la celebración de contratos con cuatro personas los días 8 de noviembre de 2010 y 18 de febrero, 4 de junio, 5 de septiembre y 3 de noviembre de 2011 con diferente duración. Dichas fechas permiten inferir que los llamamientos a las personas contratadas han tenido lugar en los días anteriores al inicio del contrato o, como muy tarde, el mismo día de su celebración.

Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto, lo que niega la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración.

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

22 de octubre de 2013, habiendo tenido lugar los llamamientos a terceras personas de los que trae origen entre los días 8 de noviembre de 2010 y 3 de noviembre de 2011, por lo que es claro que ha sido formulada una vez transcurrido el plazo de un año legalmente determinado.

En el trámite de audiencia, la interesada alega "que la Administración no puede beneficiarse de sus propios incumplimientos y, en este sentido, la fecha de inicio del plazo para interponer la reclamación patrimonial no puede ser otra que la fecha en que la afectada tiene cumplido conocimiento de la conducta administrativa y de sus efectos lesivos. Si la Administración no advirtió a la reclamante del error con anterioridad, ni le hizo notificación alguna de las contrataciones que se estaban realizando, resulta manifiestamente abusivo que se pretenda que esas contrataciones determinen el 'dies a quo' desde el que la administrada pudo ejercitar la acción, porque difícilmente se puede exigir a nadie que accione contra una actuación administrativa que ni siquiera conoce o que reclame un daño que no se ha manifestado", citando una sentencia en apoyo de esta tesis.

Sin embargo, la perjudicada, aunque pesa sobre ella la carga de acreditar que formula la solicitud de indemnización en plazo, no manifiesta ni acredita en qué fecha ha tenido conocimiento de la "conducta administrativa" por la que reclama, lo que resultaría suficiente para estimar la prescripción.

Ahora bien, reconoce haberse enterado de la contratación de tres personas cuando acudió a interesarse por la marcha de la bolsa, y los servicios municipales dan cuenta de la de una cuarta persona, de lo que se desprende que solicitó la información tras la contratación de la tercera persona y antes de la de la cuarta. Puesto que esta cuarta persona fue contratada el 3 de noviembre de 2011, hemos de concluir que tuvo conocimiento de la contratación de las otras tres antes de esa fecha.

Además, el Negociado de Personal afirma que la reclamante debió ponerse en contacto con dicha Unidad entre los días 3 de noviembre de 2011 y 31 de agosto de 2012, explicando los hechos que sostienen esta aseveración.

Todo ello nos conduce a considerar que la reclamación presentada el día 22 de octubre de 2013 es extemporánea.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SAN MARTIN DEL REY AURELIO.