

Dictamen Núm. 279/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de agosto de 2022 -registrada de entrada el día 26 de ese mismo mes-, 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 la exclusión de una lista de empleo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de julio de 2021 una letrada, en nombre y representación del interesado, presenta a través del Sistema de Interconexión de Registros una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la incorrecta apreciación de la equivalencia de titulaciones exigidas en relación con el acceso a ciertas plazas de Analista de Laboratorio ofertadas por la Administración del Principado de Asturias.

Expone que “por Resolución de 22 de septiembre de 2009, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, se convocaron las pruebas selectivas para la provisión, en turno de promoción interna y régimen de contratación laboral fija, de cuatro plazas de Analista de Laboratorio (...), en las que participó” el reclamante. Precisa que en la base sexta de dicha convocatoria se recoge que, “de conformidad con lo establecido en los artículos 33.3 y 43.4.B del Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Principado de Asturias, las personas aspirantes deberán demostrar conocimiento y práctica en el oficio correspondiente a la categoría de Analista de Laboratorio, lo que acreditará mediante la superación de la correspondiente prueba práctica relacionada con la actividad profesional propia de la mencionada categoría, cuyo contenido y tiempo máximo de duración decidirá el Tribunal inmediatamente antes de su comienzo. A estos efectos se hace constar que, Analista de Laboratorio es el trabajador o trabajadora que con el título de Técnico/Técnica Superior en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, o Química Ambiental, o Análisis y Control, o Industrias Alimentarias, o específicos equivalentes, realiza todo tipo de ensayos y análisis físicos, químicos o biológicos y determinaciones de laboratorio, según los protocolos establecidos”. Indica que, “no superado el proceso selectivo, pasó a formar parte de la lista de empleo de Analistas de Laboratorio y, por esa circunstancia, con fecha 3 de abril de 2019 suscribió contrato de trabajo de interinidad a tiempo completo con el Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias (...) como Analista de Laboratorio”.

Manifiesta que, una vez suscrito el contrato, “se dicta Resolución del (...) Director-Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario (...) de 11 de abril de 2019, por la que se decide `acordar la extinción de contrato de trabajo´ (...). Ello, al disponer que no ostentaba la titulación académica exigida para el desempeño del puesto”.

Afirma que además “por Resolución del Director General de la Función Pública (...), de fecha 14 de mayo de 2019, se acordó excluir (al reclamante) de la lista de empleo de Analista de Laboratorio (OEP 2006) elaborada tras la conclusión del proceso selectivo convocado por Resolución (...) de 22 de septiembre de 2009 (...). En los antecedentes de hecho la antedicha resolución hacía alusión al cese (...) y la causa que lo motivó (...). `El trabajador, a solicitud del organismo contratante, aporta título de Técnico/a Superior en Salud Ambiental. Sin embargo los títulos académicos que, de acuerdo con lo previsto en el vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias, contempla la convocatoria como válidos son los de Técnico/a Superior en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, o Química Ambiental, o Análisis y Control, o Industrias Alimentarias, o específicos equivalentes’”.

Indica que, interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la anterior resolución, por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de febrero de 2020 se acuerda “estimar el recurso (...), declarando su disconformidad a derecho y su anulación, reconociendo el derecho del actor a figurar en la citada lista”, recogándose en su fundamentación que el nuevo título sustituye al de Salud Ambiental, de modo que “en lo que se refiere al acto administrativo que acuerda su exclusión de la lista de empleo sí cabe entender (...) que ostentase esa titulación equivalente, y se considera, por tanto, que no existe base para su exclusión de la lista de empleo de la que formaba parte, debiendo (...) ser anulado el citado acto administrativo”. Refiere que “la Sentencia de 15 de octubre de 2020 (...) del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (...) confirma la anterior y es firme en virtud del Decreto de 15 de diciembre de 2020”. Interesada por el reclamante “la ejecución de la sentencia, por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de (...) 4 de mayo de 2020 se acuerda no haber lugar a lo solicitado por la existencia de una nueva lista de empleo de Analista de Laboratorio desde el 01-09-2020 (...).

Todo lo cual provoca y justifica la presente reclamación de responsabilidad patrimonial”.

Sostiene que el daño causado “es, primero, la extinción del contrato de trabajo de interinidad a tiempo completo suscrito con fecha 3 de abril de 2019 (...) como Analista de Laboratorio, cuantificable en el salario dejado de percibir durante el tiempo de su duración (...). A día de hoy la persona que fue llamada (...) para sustituir (al interesado) como consecuencia de haber sido excluido indebidamente (...) sigue en el puesto de trabajo que debía haber ocupado” aquel, reseñando que “ya han pasado más de dos años (...). Tiempo que el reclamante ha estado sin trabajar conforme se acredita en su vida laboral y demanda de empleo (...). Como consecuencia de lo anterior, la falta de cotizaciones a la Seguridad Social durante todo ese tiempo, así como los méritos computables como servicios prestados para los ulteriores procesos selectivos./ La intranquilidad sobre su vida personal profesional y los perjuicios a su carrera y promoción profesional./ Pero, además, se ha producido un innegable daño moral”.

Cuantifica la indemnización que solicita en sesenta y seis mil ciento ochenta y nueve euros con noventa y ocho céntimos (66.189,98 €), que desglosa en los siguientes conceptos: salarios dejados de percibir, 54.189,98 €, y daño moral, 12.000 €.

Interesa que se requiera a la Consejería de Hacienda y Sector Público y al Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario a fin de que certifiquen la sustitución del reclamante “en el contrato de trabajo de interinidad a tiempo completo como Analista de Laboratorio, fecha inicio, duración y situación actual del puesto de trabajo que desempeñó inicialmente”.

Adjunta diversa documentación entre la que se encuentran las resoluciones judiciales mencionadas, el contrato de trabajo celebrado, la resolución por la que se declara extinto el mismo y el informe de vida laboral del reclamante.

2. Mediante oficio de 2 de agosto de 2021, la Coordinadora de Apoyo Jurídico de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, así como la necesidad de justificar la representación que dice ostentar la letrada que la suscribe.

El 11 de agosto de 2021, presenta este un escrito al que adjunta el poder notarial que acredita la representación alegada.

3. El día 12 de agosto de 2021, el Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Dicha comunicación se dirige también a la compañía aseguradora de la Administración.

4. Con fecha 12 de noviembre de 2021, emite informe la Jefa del Servicio de Administración de Personal de la Dirección General de Función Pública. En él expone que "si (...) el reclamante considera que la extinción de su relación laboral con dicho organismo no fue ajustada a derecho lo que debió hacer en su día fue formular (...) demanda ante la jurisdicción social, o la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial, cosa que no hizo (...). Y que por otra parte difícilmente podría hacer por los siguientes motivos:/
1º. La extinción de la relación laboral se produce dentro del periodo de prueba y conforme a lo establecido en la normativa laboral, el empresario está facultado dentro del periodo de prueba y con los límites que establece el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores a desistir de la relación laboral dándola por extinguida sin necesidad de alegar causa alguna./ 2º. Aun así, la decisión de dar por extinguido el contrato de interinidad se produce el día 8 de abril de 2019 y por una causa (...), no disponer de la titulación exigida para el

acceso a la categoría, que conforme a los precedentes judiciales que se han señalado en las consideraciones de hecho de este informe, no puede entenderse no ajustada a derecho. Hay que tener en cuenta que no es hasta el 11 de mayo de 2019 cuando se produce la entrada en vigor del Real Decreto 283/2019, de 22 de abril, por el que se establece el Título de Técnico Superior en Química y Salud Ambiental y se fijan los Aspectos Básicos del Currículo (...), norma en la que se fundamenta la estimación del recurso (...) contencioso-administrativo del reclamante contra la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 14 de mayo de 2019, por la que se le excluye de la lista de empleo./ Si en el momento en que el reclamante celebra el contrato” con el Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario “no había sido publicado, ni aprobado siquiera, el real decreto que según la sentencia que le fue favorable fundamentaba la equivalencia de su título, la decisión de desistimiento del contrato por no superación del periodo de prueba se ajustaba estrictamente a la aplicación del V Convenio y de los requisitos de acceso a la categoría, y por tanto ninguna responsabilidad patrimonial podría derivarse de la actuación conforme a derecho”.

Concluye que “procede la desestimación íntegra de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada”.

Adjunta copia del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de mayo de 2021 que resuelve, desestimándolo, el incidente de ejecución en el que se formula una pretensión de reintegración en la bolsa de empleo y que se procediese a realizar al reclamante un llamamiento inmediato y preferente.

5. El día 24 de enero de 2022, la Directora Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario informa que la persona que sustituyó al reclamante se incorporó con fecha 15 de abril de 2019 mediante un contrato de interinidad a tiempo completo, y que desde tal fecha hasta la de emisión del informe permanece en dicho puesto.

6. Mediante oficio de 3 de marzo de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente y los correspondientes enlaces para su consulta electrónica.

7. Con fecha 21 de marzo de 2022 un letrado, en representación de la entidad aseguradora de la Administración, presenta un escrito de alegaciones. En él expone que “se acuerda la extinción del contrato de trabajo del reclamante por no haber superado el periodo de prueba, y no por “(no) ostentar la titulación académica exigida para el desempeño del puesto de trabajo”, como se manifiesta en el escrito de reclamación./ No consta que el reclamante hubiera impugnado la extinción de su relación laboral (...) ante la jurisdicción social”.

Señala que “el 1 de septiembre de 2020 se incorporan a sus destinos los aspirantes que superaron un nuevo proceso selectivo de acceso a la categoría convocado por Resolución de 25 de abril de 2017 (...) en ejecución de la OPE de 2016./ Ello da lugar a la pérdida de vigencia de la lista de empleo en la que estaba integrado el actor y a la entrada en vigor de la nueva lista de empleo (...), y ello con efectos del 1 de septiembre de 2020./ En dicha lista el reclamante figura incluido en el puesto 36 entre los aspirantes que no superaron ningún ejercicio pero obtuvieron puntuación positiva en alguno de ellos”.

Sostiene que “no es sino hasta el día 16 de julio de 2021 cuando el interesado formula la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados por la extinción del contrato de trabajo de interinidad suscrito” con el Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario “en abril de 2019./ Procede, pues, apreciar la extemporaneidad de la reclamación al haber prescrito la acción ejercitada por el transcurso de mucho más de un año de

producido el hecho o el acto que motivaría la pretensión indemnizatoria que (...) se pretende”.

Con base en ello, concluye que “procede la desestimación íntegra de la reclamación”.

8. El día 24 de marzo de 2022, la representante del interesado solicita una ampliación del plazo para evacuar el trámite de audiencia.

Mediante oficio de 25 de marzo de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora acuerda “la ampliación de dicho plazo en siete días (7 días) hábiles adicionales, contados a partir de la finalización del plazo anterior”.

Idéntica comunicación se cursa a la compañía aseguradora de la Administración.

Con fecha 5 de abril de 2022, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que “no consta (...) que se haya remitido por la Dirección General de Función Pública la prueba solicitada consistente en:/ a) Informe complementario en relación a los llamamientos que fueron efectuados a través de la lista de empleo de Analista de Laboratorio (OEP 2006), de la que fue excluido por Resolución de esta Dirección General, anulada luego en vía judicial, desde el 14 de mayo de 2019 hasta 1 de septiembre de 2020 (...), y a los que el reclamante hubiera tenido opción./ b) Certificación o informe indicando la persona contratada para el puesto de Analista de Laboratorio (...) tras el cese (del reclamante), concretando la fecha de su llamamiento”.

A continuación refiere que “la responsabilidad patrimonial de la Administración nace en el momento en que se produce la anulación, por no ser ajustada a derecho, de la Resolución del Director General de la Función Pública (...) de fecha 14 de mayo de 2019, que excluyó (al reclamante) de la lista de empleo de Analista de Laboratorio (OEP 2006), produciéndole una lesión antijurídica que no tenía obligación de soportar por la falta de

llamamientos y la consiguiente pérdida de formalización de contratos (...). La exclusión de la lista ostentando la titulación, la falta de llamamientos y la consiguiente pérdida de formalización de contratos constituyen una actuación generadora de un resultado lesivo (...) que no tiene el deber de soportar, y que es evaluable económicamente, sin que concurra fuerza mayor excluyente y que resulta desde cualquier punto de vista antijurídico, por lo que no existe deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo”.

9. Previa solicitud formulada por el Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora, la Jefa de la Sección de Personal Temporal de la Dirección General de Función Pública elabora un informe con fecha 27 de abril de 2022. En él señala que “los llamamientos a los que el reclamante hubiera podido optar entre el 14 de mayo de 2019 y el 1 de septiembre de 2020 fueron los siguientes:/ a) El realizado el día 14 de mayo de 2019, para la sustitución de una relevista durante la situación de riesgo durante el embarazo en la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, con inicio de la prestación el día 16 de mayo de 2019. Este contrato era a tiempo parcial (75 %) y se prolongó hasta el día 12 de diciembre de 2019, fecha en que finalizó el periodo de vacaciones de la trabajadora sustituida./ b) El contrato para el que fue efectuado llamamiento el día 16 de enero de 2020, para la cobertura de un puesto de trabajo vacante en la Consejería de Infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, que se prolongó entre los días 20 de enero de 2020 y 31 de agosto de 2020, ambos inclusive”.

Por otra parte indica que, tras la extinción del contrato del interesado en el Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario, “en el puesto que él desempeñaba se contrató a (otra persona), quien inició su prestación de servicios el día 15 de abril de 2019, continuando en la actualidad”.

10. También a solicitud del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora, la Dirección General de Función Pública emite el 28 de abril de 2022 un informe complementario sobre los llamamientos que fueron efectuados a través de la lista de empleo de Analista de Laboratorio (OEP 2006) entre el 14 de mayo de 2019 y el 1 de septiembre de 2020, y a los que el reclamante hubiera tenido opción.

Razona que “no procede la estimación de su solicitud de responsabilidad patrimonial, ya que la extinción de la relación laboral se produce dentro del periodo de prueba y conforme a lo establecido en la normativa laboral, al no disponer de la titulación exigida para el acceso a la categoría, sin que la extinción del contrato hubiese sido recurrida ante la jurisdicción social./ En el momento en que se produce la extinción de su relación laboral (8 de abril de 2019), el reclamante no disponía de la titulación exigida para acceder a la categoría de Analista de Laboratorio, puesto que no había sido publicado, ni aprobado siquiera, el Real Decreto 283/2019, de 22 de abril, por el que se establece el Título de Técnico Superior en Química y Salud Ambiental (BOE de 10 de mayo), que según la sentencia que le fue favorable fundamentaba la equivalencia de su título”. Añade que “el interesado en ningún momento formula reclamación por los perjuicios que la pérdida de los eventuales llamamientos le hubiese producido./ Únicamente formula esta pretensión en el trámite de audiencia del expediente de responsabilidad patrimonial, debiendo tenerse en cuenta que esta novedosa solicitud supone una modificación total del objeto de su reclamación./ Una nueva reclamación planteada en los términos que ahora incorpora a sus alegaciones podría considerarse prescrita, al haberse superado el plazo de un año desde la posibilidad de determinación del alcance del perjuicio ocasionado, consistente en la falta de llamamientos; hito temporal que en este caso se situaría en la anulación de la lista de empleo de la OEP 2006 de la que el reclamante fue excluido por entrar en vigor una nueva lista (1 de septiembre de 2020), ya que

a partir de dicha fecha no podría ser llamado por la lista anulada de la (que) fue excluido y no podría invocar perjuicio alguno”.

11. Mediante oficio de 4 de mayo de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al interesado que se ha incorporado nueva documentación al expediente por lo que, “a los efectos previstos en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se abre un nuevo trámite de audiencia”.

12. El día 23 de mayo de 2022, el representante de la entidad aseguradora de la Administración presenta un escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que el interesado inicialmente solo ha reclamado por la extinción del contrato de trabajo de interinidad, “pero en ningún momento formula reclamación ni solicita compensación por los perjuicios que, en forma de pérdida de llamamientos, le pudiese haber ocasionado su exclusión de la lista./ Únicamente formula esta pretensión en el trámite de audiencia del expediente de responsabilidad patrimonial, obviando que esta novedosa solicitud supone una modificación total del objeto de su reclamación”.

13. Con fecha 27 de mayo de 2022, la representante del interesado presenta un escrito de alegaciones. En él expone que “en ningún momento ha existido modificación del objeto de la reclamación de responsabilidad patrimonial (...). El objeto de la presente reclamación nace en el momento en que se produce la anulación, por no ser ajustada a derecho, de la Resolución del Director General de la Función Pública (...) de fecha 14 de mayo de 2019, que excluyó a mi mandante de la lista de empleo de Analista de Laboratorio (OEP 2006) produciéndole una lesión antijurídica que no tenía obligación de soportar por pérdida de contratos como consecuencia de esa falta de llamamientos, solicitándose una indemnización de 66.189,98 euros más los intereses

correspondientes, petición que no ha sido modificada./ Así, en nuestro fundamento de derecho tercero (...) ya se señala expresamente la pérdida de llamamientos como graves daños y perjuicios que no tiene el deber jurídico de soportar (...). Como consecuencia de la exclusión indebida de la lista de empleo, cuya anulación fue declarada judicialmente y constituye el objeto de la presente reclamación”, el interesado, “excluido de la lista ostentando la titulación debe ser indemnizado por los salarios dejados de percibir, las cotizaciones de la Seguridad Social no efectuadas, la pérdida de acreditación de méritos, la situación de paro, así como los daños morales ocasionados por lo ocurrido en la cantidad de 66.189,98 euros, más los intereses correspondientes./ Cosa distinta es que se discrepe del importe reclamado”.

14. El día 8 de junio de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora solicita a la Dirección General de Función Pública un informe complementario. Indica, en concreto, que “con fecha (...) 27 de abril de 2022 se recibe en este Servicio informe de la Sección de Personal Temporal relativo, entre otros aspectos, a los dos llamamientos a los que hubiera podido optar el reclamante de responsabilidad patrimonial (uno en la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales celebrado a tiempo parcial del 16 de mayo al 12 de diciembre de 2019, y otro en la Consejería de Infraestructuras, Medio Ambiente y Climático, que se prolongó del 20 de enero a 31 de agosto de 2020)./ A la vista del mismo, y para poder elaborar la propuesta de resolución en el presente expediente, es necesario que nos remitan (...) valoración económica del coste de los llamamientos que ha dejado de percibir el reclamante o, en su caso, configuración completa y circunstancias personales del mismo (antigüedad, carrera profesional...)”.

15. Con fecha 10 de junio de 2022, la Jefa de la Sección de Personal Temporal emite un informe en el que pone de manifiesto que se ha advertido un error en el elaborado el 27 de abril de 2022. Puntualiza, al efecto, que “solo hubo

un llamamiento al que el reclamante hubiera podido optar entre el 14 de mayo de 2019 y el 1 de septiembre de 2020. Se trataría del llamamiento realizado el día 14 de mayo de 2019, para la sustitución de una relevista durante la situación de riesgo durante el embarazo en la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, con inicio de la prestación el día 16 de mayo de 2019. Este contrato era a tiempo parcial (75 %) (...) y se prolongó hasta el día 12 de diciembre de 2019, fecha en que finalizó el periodo de vacaciones de la trabajadora sustituida”.

16. El día 13 de junio de 2022, el Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal de la Dirección General de Función Pública emite informe sobre la valoración económica del coste de los llamamientos que ha dejado de recibir el reclamante.

En él expone que “las retribuciones íntegras que correspondería abonar a un trabajador, personal laboral de la Administración del Principado de Asturias, adscrito a un puesto configurado como Grupo C, nivel 15, complemento específico B + peligrosidad + penosidad + toxicidad, por el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2019 y el 12 de diciembre de 2019, con un porcentaje de jornada del 75 %, ascienden a 11.288,67 euros (...), importe íntegro que incluye la parte proporcional de pagas extraordinarias del periodo indicado./ Todo ello conforme a los importes de las retribuciones vigentes durante el año 2019, aprobadas por Acuerdo de 22 de enero de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan para 2019 las cuantías de las retribuciones del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias, y Acuerdo de 11 de julio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan con efectos de 1 de julio de 2019 las cuantías de las retribuciones del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias”.

17. Mediante oficio de 20 de junio de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al interesado que,

“habiéndose incorporado de nuevo documentación al expediente, a los efectos previstos en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se abre un nuevo trámite de audiencia”.

18. El día 28 de junio de 2022, el representante de la compañía aseguradora presenta un escrito de alegaciones en el que se remite íntegramente a sus anteriores escritos.

19. Con fecha 12 de julio de 2022, la representante del interesado presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que “debe ser indemnizado por esa falta de llamamiento del contrato entre el 16 de mayo y el 12 de diciembre de 2019, pero no únicamente respecto al salario dejado de percibir, sino también respecto a las cotizaciones de la Seguridad Social no efectuadas, la pérdida de acreditación de méritos, la situación de paro, así como los daños morales ocasionados por lo ocurrido, por importe de 12.000 euros”.

20. El día 8 de agosto de 2022, la Coordinadora de Apoyo Jurídico de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio.

En ella expone que “debemos concluir que el daño que se le ha generado por la exclusión de la bolsa no es en ningún caso la finalización de su contrato de trabajo” con el Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario. Esta situación es anterior a la exclusión de la bolsa y se realizó durante su periodo de prueba y, en todo caso, es anterior a la aprobación del Real Decreto 283/2019 que le otorgó la equivalencia a su titulación./ El daño que se ha generado al recurrente es, en opinión de este Servicio, el relativo a la pérdida de llamamientos que sufrió debido a dicha exclusión y que afectaría a los contratos que podrían haberle sido ofrecidos desde el 14 de mayo de 2019 (fecha en que la Dirección General de Función

Pública le excluyó de la lista de empleo) hasta el 1 de septiembre de 2020 (fecha en la que perdió vigencia dicha lista de empleo, tras la finalización de un proceso selectivo posterior)./ A la vista de los informes de la Dirección General de Función Pública, en concreto de la Sección de Personal Temporal, de 10 de junio de 2022 (que corrige error advertido en el de 27 de abril de 2022), solo hubo un llamamiento al que el reclamante hubiera podido optar en dicho periodo. Se trataría de un llamamiento realizado el día 14 de mayo de 2019 para la sustitución de una relevista durante la situación de riesgo durante el embarazo en la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, con inicio de la prestación el día 16 de mayo de 2019. Este contrato era a tiempo parcial (75 %) (...) y se prolongó hasta el 12 de diciembre de 2019, fecha en que finalizó el periodo de vacaciones de la trabajadora sustituida”.

Indica que, “aceptando que el reclamante no ostentaba la titulación adecuada en el momento de presentarse a la oposición, fue incluido en la lista de empleo, y es la resolución de exclusión de la misma la que no es ajustada a derecho y le ha generado (un) perjuicio”, por lo que considera que “sí existe (...) nexo causal entre el funcionamiento de los servicios de la Administración, en este caso la anulación de la resolución por la que se excluye al reclamante de la lista”, que motivó que “no se le ofrecieran nuevos puestos de trabajo”, y la “lesión económica, entendida en el sentido jurídico de unos daños que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar”.

En relación con el montante indemnizatorio, señala que “para el cálculo de la indemnización tomaremos los salarios dejados de percibir” y, con base en el “informe del Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal de la Dirección General de Función Pública de 13 de junio de 2020”, concluye que “las retribuciones íntegras que corresponderían abonar a un trabajador, personal laboral de la Administración del Principado de Asturias, adscrito a un puesto configurado como Grupo C, nivel 15, complemento específico B, peligrosidad, penosidad y toxicidad en el periodo entre 16 de mayo y 12 de

diciembre de 2019, con un porcentaje de jornada del 75 %, ascenderían a 11.288,67 euros”.

En cuanto a las cotizaciones a la Seguridad Social, indica que “el reclamante tiene derecho a que se le abone el importe de las cotizaciones que no fueron ingresadas a la Seguridad Social por la empresa y que ascienden a 2.664,13 euros (el 23,60 %). La Seguridad Social a cargo del trabajador no debe aumentar el importe de la indemnización ya que se estaría duplicando el pago al ser un importe a deducir de su devengo de sueldos y no a cargo de la empresa. Por lo tanto, la estimación del importe total a abonar al trabajador sería de 13.952,80 euros”.

Respecto al reconocimiento de los servicios prestados como grupo C durante el periodo en que debería haber trabajado (del 16 de mayo al 12 de diciembre de 2019) habría de “procederse por la Dirección General de Función Pública a su reconocimiento, dado que debió haber sido contratado y solo así se logra la reparación integral del daño producido por la exclusión derivada la resolución anulada”.

Además, a la hora de calcular la indemnización se plantea la existencia de un daño moral (...). Entendemos (...) que no procede un resarcimiento específico del mismo al no haberse acreditado un daño moral relevante”.

Por último, significa que “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en (...) que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística. En el presente caso, dicha cuantía se calcula con referencia a la fecha del llamamiento al que hubiera tenido derecho de haberse mantenido incluido en la lista de empleo, es decir, a 16 de mayo de 2019, siendo necesario actualizar dicha cuantía dado que la tasa de variación es superior al 2 %, por lo que es dicho porcentaje el aplicable. El 2 % de la cantidad de 13.952,80 euros (...) asciende a 279,06 euros”.

En consecuencia, propone estimar parcialmente la reclamación, procediendo “al abono de la indemnización (...) por importe de catorce mil doscientos treinta y un euros con ochenta y seis céntimos (14.231,86 euros)”, y dando “traslado a la Dirección General de Función Pública para que tramite el expediente para el reconocimiento como servicios prestados como grupo C por (el reclamante) el periodo comprendido entre 16 de mayo y 12 de diciembre de 2019”.

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de agosto de 2022, 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 Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”, y que “En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En el supuesto ahora examinado, a la hora de determinar el *dies a quo* para formular la reclamación es necesario partir de que -a tenor del escrito inicial que la promueve- “la acción ejercitada trae causa de la anulación en vía judicial de la Resolución del Director General de la Función Pública (...) de fecha 14 de mayo de 2019, que acuerda excluir (al reclamante) de la lista de empleo de Analista de Laboratorio”. Teniendo esto presente, es la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de febrero de 2020 la que declara la disconformidad a derecho de dicha resolución, que fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de octubre de 2020 y alcanzó firmeza por Decreto de 15 de diciembre de 2020. Por tanto, y con independencia de las fechas de

notificación, habiéndose formulado la reclamación el día 16 de julio de 2021 la acción resarcitoria resulta tempestiva, pues se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Por otra parte, no cabe estimar que en fase de alegaciones, al delimitar el *quantum* resarcitorio por referencia al primer llamamiento tras la exclusión de la bolsa, plantee el interesado una pretensión distinta o novedosa cuya presentación en plazo haya de reconsiderarse, toda vez que en su escrito inicial pretende que se le indemnice desde su cese y en atención a la permanencia prolongada de quien le sustituyó, con lo que fija un intervalo de perjuicio en el que queda embebido el tiempo -más reducido- en el que después concreta la petición resarcitoria.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, observamos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de una incorrecta apreciación de la equivalencia de titulaciones en relación con la inclusión en una lista de empleo que permitía el acceso a ciertas plazas de Analista de Laboratorio ofertadas por la Administración del Principado de Asturias.

Con carácter previo, debemos reparar en que tanto el escrito inicial del reclamante como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de febrero de 2020 se refieren a la “Resolución de 22 de septiembre de 2009, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos”, por la que se convocan “pruebas selectivas para la provisión, en turno de promoción interna y régimen de contratación laboral fija, de cuatro plazas de Analista de Laboratorio”, cuando, en realidad, deberían haberlo hecho a la “Resolución de 22 de septiembre de 2009, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión, en turno libre y régimen de contratación laboral fija, de dos plazas de Analista de Laboratorio”; resoluciones ambas que fueron publicadas en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 9 de octubre de 2009 pero referidas a diferentes procedimientos selectivos. Y es que a tenor de la base segunda de la citada Resolución de 22 de septiembre de 2009, por la que se convocan pruebas selectivas en turno de promoción interna, constituye un requisito de admisión “Poseer la condición de trabajador o trabajadora (...) del Principado de Asturias como personal laboral fijo y en activo”; exigencia que no concurría en el caso del reclamante, quien tras no superar las pruebas selectivas no continuó vinculado a la Administración del Principado de Asturias como personal laboral fijo, como hubiera sucedido en el

supuesto de haber participado en el turno de promoción interna y no en el libre, opción esta última que es la que realmente tuvo lugar.

Precisada esta cuestión, interesa destacar que el Real Decreto que equipara las titulaciones (Real Decreto 283/2019, de 22 de abril, por el que se establece el Título de Técnico Superior en Química y Salud Ambiental y se fijan los Aspectos Básicos del Currículo) no estaba en vigor al tiempo de la convocatoria ni en el momento de la extinción del contrato de trabajo, por lo que el cese de su relación laboral queda al margen de la responsabilidad patrimonial que aquí se plantea, que se reduce así a la indebida exclusión del reclamante en la lista de empleo (Resolución del Director General de la Función Pública de 14 de mayo de 2019) una vez publicada ya el 10 de mayo de 2019 la norma que establecía la equiparación, que entró en vigor el 11 de mayo de 2019. Al respecto, no puede obviarse que nos encontramos ante una resolución judicial firme (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de febrero de 2020) que ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la “Resolución del Director General de la Función Pública (...) de fecha 14 de mayo de 2019, por la que se acuerda excluir (al ahora reclamante) de la lista de empleo de Analista de Laboratorio (OEP 2006) elaborada tras la conclusión del proceso selectivo convocado por Resolución (...) de 22 de septiembre de 2009 (...), declarando su disconformidad a derecho y su anulación (...), reconociendo el derecho del actor a figurar en la citada lista”.

Reconocido judicialmente el derecho del reclamante a figurar en la lista de llamamientos, procede traer a colación asimismo el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de mayo de 2021, dictado en incidente de ejecución de sentencia, en el cual se reconoce la validez de la nueva lista de llamamientos vinculada al procedimiento selectivo convocado por Resolución de 25 de abril de 2017 y correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2016 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 8 de mayo de 2017), que sustituye a la anterior, que queda entonces privada de efectos. Por

ello, convenimos con la propuesta de resolución en que el daño generado al reclamante es únicamente “el relativo a la pérdida de llamamientos que sufrió debido a dicha exclusión y que afectaría a los contratos que podrían haberle sido ofrecidos desde el 14 de mayo de 2019 (fecha en que la Dirección General de Función Pública le excluyó de la lista de empleo) hasta el 1 de septiembre de 2020 (fecha en la que perdió vigencia dicha lista de empleo tras la finalización de un proceso selectivo posterior)”, si bien “a la vista de los informes de la Dirección General de Función Pública, en concreto de la Sección de Personal Temporal, de 10 de junio de 2022 (que corrige error advertido en el de 27 de abril de 2022), solo hubo un llamamiento al que el reclamante hubiera podido optar en dicho periodo. Se trataría de un llamamiento realizado el día 14 de mayo de 2019 para la sustitución de una relevista durante la situación de riesgo durante el embarazo en la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, con inicio de la prestación el día 16 de mayo de 2019. Este contrato era a tiempo parcial (75 %) (...) y se prolongó hasta el 12 de diciembre de 2019, fecha en que finalizó el periodo de vacaciones de la trabajadora sustituida”.

En cuanto a la resarcibilidad del daño que aquí se reclama, asociado a la anulación judicial de un acto administrativo, no se aprecia un criterio uniforme en la jurisprudencia ni en la doctrina consultiva. Dejando al margen aquellos supuestos en los que el propio legislador contempla un régimen singular de resarcimiento (*ad exemplum*, en el ámbito urbanístico con relación a la anulación de licencias), en el régimen común de la responsabilidad patrimonial se ha defendido en ocasiones una concepción estricta en la que los daños causados por actos ilegales se entienden indefectiblemente antijurídicos. En otras, en cambio, se considera que debe concurrir una ilegalidad cualificada, “suficientemente caracterizada”, manifiesta y grave, por utilizar la terminología europea si hiciéramos referencia a la responsabilidad patrimonial del estado legislador por infracción del derecho comunitario. Es la llamada doctrina del “margen de tolerancia” acogida por el Tribunal Supremo,

al declarar que, “tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño (...), que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no solo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados” (por todas, Sentencia de 27 de septiembre de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:3415-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Tal doctrina sigue siendo plenamente aplicable cuando se trata del ejercicio de potestades discrecionales, e incluso cuando no siéndolo se advierte en la norma jurídica el empleo de conceptos indeterminados respecto de los cuales es necesario reconocer un cierto margen de apreciación o tolerancia. En tales supuestos, ese margen de interpretación haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y, por tanto, faltaría uno de los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:529-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Con relación al asunto aquí examinado, ya hemos tenido ocasión de afirmar en los Dictámenes Núm. 149/2019 y 213/2022 que en los supuestos de indebida exclusión o postergación en este tipo de listas cabe apreciar “no ya la lesión de una mera expectativa laboral, sino un daño efectivo consistente en la imposibilidad de obtener y desempeñar un puesto de trabajo en alguno de los destinos ofertados a aspirantes que lo ocuparon con una menor puntuación”. En efecto, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:187- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), una vez que se constata que se adjudican puestos a aspirantes con menor puntuación durante el tiempo en que el interesado no figura en la bolsa con plenitud de derechos ya no estamos ante una mera expectativa no

indemnizable, sino ante una alta probabilidad objetiva rayana en la certeza conforme al “decurso normal de las cosas”.

Así sucede en este caso. Si bien al tiempo de constituirse la bolsa de empleo a resultas del proceso selectivo iniciado por Resolución de 22 de septiembre de 2009 la titulación del reclamante no era equivalente a las exigidas para formar parte de la misma (deduciéndose que los titulados en Salud Ambiental no debieron ser admitidos en la convocatoria ni en la bolsa), su posterior exclusión de la lista tras la entrada en vigor de la norma que estableció la equivalencia de titulaciones, anulada por los tribunales, aboca a estimar que se sustrajo indebidamente al interesado la posibilidad de llamamiento al puesto al que hubiera tenido acceso de no mediar aquella exclusión en tanto que la Administración no depuró por otros cauces la inicial inclusión, lo que podría haber hecho.

En definitiva, considerando las resoluciones judiciales que anulan la exclusión de la bolsa, de las que se deduce que el reclamante debió estar incluido en ella al tiempo del llamamiento que esgrime, se concluye que el perjuicio consistente en la privación del puesto de trabajo que debió ofrecérsele es un daño antijurídico, de singular repercusión en el afectado, que no puede verse obligado a soportarlo so pena de vaciar de contenido o significación los pronunciamientos judiciales anulatorios.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede ahora abordar la valoración de la cuantía reclamada.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que uno de los principios sobre los que se asienta el instituto de la responsabilidad patrimonial es el de la *restitutio in integrum* o reparación integral del daño causado, mediante la cual se deje el patrimonio del perjudicado libre de los efectos derivados del hecho lesivo. En procedimientos como el que analizamos, es evidente que la reparación plena del perjuicio no solo implica la liquidación de los haberes de

los que se privó indebidamente al interesado, sino que, como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 153/2014, 129/2017 y 55/2020), debe comprender también la liquidación e ingreso en la cuenta de la Seguridad Social de las cotizaciones que se habrían producido como consecuencia del pago de las retribuciones correspondientes. Asimismo, han de reconocerse efectivamente como servicios prestados los periodos correspondientes a la duración de los contratos que podrían haberse celebrado con el reclamante de no haber mediado su exclusión de la lista, bien a efectos de antigüedad o bien para su cómputo en otros procedimientos en los que pudiera participar en el futuro, como los de selección de personal o provisión de puestos de trabajo (por todos, Dictamen Núm. 168/2021).

Aclarado esto, del informe de la Jefa de la Sección de Personal Temporal de la Dirección General de Función Pública de 10 de junio de 2022 se desprende que “solo hubo un llamamiento al que el reclamante hubiera podido optar entre el 14 de mayo de 2019 y el 1 de septiembre de 2020. Se trataría del llamamiento realizado el día 14 de mayo de 2019, para la sustitución de una relevista durante la situación de riesgo durante el embarazo en la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, con inicio de la prestación el día 16 de mayo de 2019. Este contrato era a tiempo parcial (75 %) (...) y se prolongó hasta el día 12 de diciembre de 2019, fecha en que finalizó el periodo de vacaciones de la trabajadora sustituida”.

Por su parte, el informe del Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal de la Dirección General de Función Pública de 13 de junio de 2022 señala que “las retribuciones íntegras que correspondería abonar a un trabajador, personal laboral de la Administración del Principado de Asturias, adscrito a un puesto configurado como Grupo C, nivel 15, complemento específico B + peligrosidad + penosidad + toxicidad, por el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2019 y el 12 de diciembre de 2019, con un porcentaje de jornada del 75 %, ascienden a 11.288,67 euros (...), importe

íntegro que incluye la parte proporcional de pagas extraordinarias del periodo indicado”.

Finalmente, en relación con el daño moral invocado por el reclamante, la propuesta de resolución considera que “no procede un resarcimiento específico del mismo, al no haberse acreditado un daño moral relevante”.

Con relación a este tipo de daños, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 134/2015 y 151/2022) que “la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto”, si bien, como también pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 56/2019, cabe presumir o deducir “la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica”. En la misma línea, la jurisprudencia ha señalado que el daño “debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles”, y ha de ser “real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa” (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1211-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), y descartadas situaciones de mero malestar, incertidumbre e incomodidad también ha reconocido que su apreciación puede en ocasiones inferirse sin necesidad de una específica prueba cuando el propio “supuesto de hecho” lo revela implícitamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:516-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el supuesto planteado no se acredita ningún padecimiento psicofísico singular, debiendo además repararse en que del contexto examinado no se deduce, en modo alguno, que se haya colocado al reclamante en una posición generadora de un perjuicio moral. El propio interesado reconoce en su escrito

que los efectos de la equiparación de títulos han de operar desde la entrada en vigor de la norma que los asimila (Real Decreto 283/2019, de 22 de abril), por lo que asume la regularidad del cese ordenado cuando aún no estaba vigente, y se beneficia en suma de su presencia en una bolsa constituida también con anterioridad a través de una convocatoria a la que no estaban llamados los titulados en Salud Ambiental, quienes que a la vista de las bases se entiende que no concurrieron o quedaron en definitiva excluidos. *De facto*, en el informe de la Dirección General de Función Pública se alude a otras dos personas que concurrieron con la misma titulación, una de las cuales superó el proceso selectivo y se le declaró decaída en su derecho por defecto de titulación y la otra se integró en la bolsa en una posición preferente al aquí interesado viéndose excluida con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 283/2019, de 22 de abril, en decisiones confirmadas ambas por los tribunales. No puede soslayarse que cuando las bases de la convocatoria se referían a la titulación de “Química Ambiental” coexistía una titulación separada de “Salud Ambiental” que evidentemente no era asimilable, de modo que el reclamante se beneficia aquí de una reforma legal sobrevenida -a la que no pudieron acogerse quienes fueron llamados con anterioridad por precederle en el orden de llamamientos- y a la que habrá de reconocerse uno u otro alcance a fin de no contrariar los pronunciamientos judiciales, pero desde luego no permite deducir un daño moral por quien ya obtiene una ventaja de su posición retrasada en la lista y ha de constarle la precariedad con la que accede a la misma. En definitiva, el importe total de la indemnización a satisfacer al interesado asciende a 11.288,67 €, cantidad que habrá de ser objeto de la debida actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP. Asimismo, la Administración deberá proceder, al objeto de asegurar la reparación plena del perjuicio causado -según hemos señalado-, a la liquidación e ingreso en la cuenta de la Seguridad Social de las cotizaciones correspondientes y al reconocimiento como servicios

efectivamente prestados del tiempo en que, a la vista de la sentencia estimatoria, debió estar trabajando a raíz del llamamiento del que se le privó.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.