

Dictamen Núm. 44/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 2 de marzo de 2023, 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 11 de noviembre de 2022 -registrada de entrada el día 16 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 perjuicios ocasionados por la indebida postergación en una lista de empleo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de noviembre de 2021, el interesado presenta a través del Sistema de Interconexión de Registros una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Administración del Principado de Asturias- por los perjuicios derivados de su exclusión en una convocatoria por habersele postergado indebidamente en la lista de candidatos.

Expone que en 2018 participó “en la convocatoria al Cuerpo de Profesores de Secundaria del Principado de Asturias (...) en la especialidad de (...), quedando en la bolsa por dicha especialidad para llamamientos

temporales". Indica que el día 20 de julio de 2020 se le "convoca por dicha lista para realizar petición de vacante./ Al no realizar petición" es "penalizado y mandado, junto con otras personas incurso en la misma situación, al final de la lista", precisando que "en (...) las sucesivas convocatorias" pide vacante, por lo que no vuelve a ser sancionado.

Reseña que mediante Resolución de 5 de junio de 2020 "se creó (...) una bolsa de profesores no opositores" en la que solicita su inclusión, que "es denegada por pertenecer a la ya mencionada lista", y que "en el anexo II de la Resolución de 9 de noviembre de 2020 de la Consejería de Educación, por la que se publica la lista definitiva de personas admitidas y excluidas de la convocatoria para la elaboración de bolsas de aspirantes a interinidad de los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, convocadas por Resolución de 05 de junio de 2020", figura "como excluido, siendo la causa que `ya figura en lista de aspirantes 03-03-18´". Señala que al progresar la bolsa va "avanzando puestos en la misma, siendo que por el orden de llamado a fecha 10 de noviembre de 2020 (le) hubiera correspondido el 5 puesto de la lista./ Previo a la convocatoria de las listas en fecha 10 de noviembre, se activan las (...) citadas bolsas./ En esta convocatoria de 10 de noviembre no se (le) permite participar porque han colocado a los aspirantes de la bolsa por delante de mí y ni siquiera (es) convocado./ En dicha convocatoria (...) se convocaron 8 plazas de profesor de secundaria por la especialidad de/ Siendo que por orden de la lista (le) hubiera correspondido ser el 5.º", por lo que debe entender que "se han adjudicado al menos 4 de esas plazas a personas con peor derecho (...) para ocuparlas, al ostentar un puesto inferior al mío en la lista".

Manifiesta que "el mismo día" llama a "Personal Docente para comentarles lo sucedido y no (le) hacen caso", le dicen que está equivocado. También escribe "un correo (...) solicitando que subsanen el error y poder participar en la convocatoria, al que no contestan./ Tras esto y aún a tiempo de subsanar", presenta "reclamación por registro al Director de Personal Docente y a la Consejería de Educación que tampoco contestan" El 1 de

febrero de 2021 formula “queja ante el Servicio de Atención Ciudadana (...), dándoles traslado de la anterior reclamación en orden a recibir contestación y motivación de la exclusión./ Tras ello, en fecha 13 de abril de 2021” recibe “una llamada de una persona que dice ser empleada de la Consejería de Educación” que le “manifiesta que han recibido una queja del (Servicio de Atención Ciudadana)” y le han puesto en el lugar de la lista que le corresponde, a lo que contesta que “haga esa comunicación por escrito a través del canal que la ha solicitado”. En fecha 7 de mayo de 2021 el Servicio de Atención Ciudadana le traslada el informe elaborado por la Dirección General de Personal Docente al respecto, en el que consta que “con fecha 12 abril de 2021 se estimó la reclamación formulada, quitando al reclamante la penalización por no haber realizado peticiones el 20-07-2020 y quedando disponible para la convocatoria de 13-04-2021. Se le informó telefónicamente por si estuviera interesado en siguientes convocatorias./ Con fecha 13 de abril el reclamante es convocado y no realiza peticiones”.

Razona que se le “excluyó de la convocatoria de 10 de noviembre de 2020 sin justa causa y por lo tanto en la misma” se le privó “de ser llamado para ocupar las vacantes” que le hubieran correspondido por su “posición en la lista”, por lo que interesa el resarcimiento con base en “los llamamientos que le hubieran correspondido sin dicha exclusión”, citando al efecto el Dictamen Núm. 55/2020 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y la Sentencia de 28 de enero de 2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo.

Solicita una indemnización de veintitrés mil setecientos setenta y un euros con treinta céntimos (23.771,30 €), que desglosa en los siguientes conceptos: cuantías dejadas de percibir, lucro cesante y posibles intereses; pérdida de puntos para la bolsa, pérdida de antigüedad a todos los efectos, pérdida de cotizaciones, y perjuicio moral irrogado al verse privado del ejercicio de su profesión habitual y en situación de desempleo.

Adjunta diversa documentación entre la que figuran las reclamaciones y queja que menciona en su escrito.

2. Mediante Resolución de 18 de febrero de 2022, la Consejera de Educación acuerda nombrar instructora y secretaria del procedimiento.

El día 25 de febrero de 2022, el Servicio de Contratación de la Consejería de Educación comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias, el nombramiento de instructora y secretaria del procedimiento, el plazo máximo para su tramitación y los efectos del eventual silencio administrativo.

3. Con fecha 25 de agosto de 2022, la Jefa del Servicio de Plantillas, Programación de Efectivos y Costes de Personal Docente elabora un informe en el que expone que “el Acuerdo de 14 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente sobre la mejora de las condiciones de trabajo y el sistema de elaboración, gestión y funcionamiento de las listas de aspirantes a interinidad en la función pública docente, dispone en el apartado 3 de la cláusula novena que “(...) La no realización de peticiones por parte de las personas convocadas, excepto para las plazas contempladas en el artículo 12.2, supondrá la suspensión de posteriores llamamientos hasta el momento en el que al resto de integrantes de la lista se les haya convocado. En todo caso, en el curso escolar siguiente recuperarán la puntuación y se mantendrán en el puesto que les corresponda”. Indica, a la vista de ello, que “la penalización por no haber realizado petición en la convocatoria llevada a cabo por la Resolución de 20 de julio de 2020, de la Consejería de Educación, por la que se publican las necesidades de profesorado existentes en centros públicos docentes y se convoca a las personas aspirantes a interinidad de los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo fue correcta”.

En cuanto a “la relación entre las listas resultantes del proceso selectivo y las bolsas resultantes de convocatorias específicas, señala el apartado tres de la cláusula decimosexta que “(...) Las bolsas de aspirantes elaboradas

conforme a lo señalado en este apartado se integrarán en las listas existentes detrás de quienes, bien procedentes del proceso selectivo, o bien procedentes de convocatorias anteriores de este mismo tipo, se encuentre en dichas listas’./ Dicha cláusula fue objeto de una interpretación posterior por la Comisión de Seguimiento del citado Acuerdo, según consta en el acta de la reunión de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de 14 de abril de 2014, sobre la mejora de las condiciones de trabajo del profesorado interino de las enseñanzas escolares del sistema educativo celebrada el día 22 de julio de 2014, que sentó como criterio, en el supuesto de no realizar peticiones una vez que el personal aspirante es convocado, que las personas integrantes de las listas que no hayan realizado peticiones serán nuevamente convocados la primera vez que se llama a los integrantes de la bolsa o bolsas respectivas. Una vez realizado dicho llamamiento, si no realizan peticiones, pasarían al final de las mismas”. Con base en esta interpretación, “la Dirección General de Personal Docente procedió a estimar la reclamación del aspirante e incluirlo nuevamente en la convocatoria realizada por (...) Resolución de 13 de abril de 2021./ Sin embargo, el hecho de que la Administración no haya convocado al interesado desde la Resolución de 10 de noviembre de 2020 hasta la Resolución de 13 de abril de 2021 no presupone el derecho de este a ser indemnizado, pues (...) nos movemos en todo caso en una expectativa de derecho, la que rige para el profesorado interino, sin que pueda conocerse si hubiese optado a alguna de las plazas convocadas en ese periodo. Así, puede comprobarse que en la Resolución de 12 de noviembre de 2020 se adjudicaron finalmente cinco plazas, todas ellas a aspirantes de la lista de oposición, y que dos aspirantes de dicha lista no obtuvieron destino, concretamente, las situadas en el primer y último lugar. Por otro lado, señalar que ni en la convocatoria realizada por (...) Resolución de 20 de julio de 2020 ni en la realizada por (...) Resolución de 13 de abril de 2021, una vez estimada su reclamación por la Dirección General de Personal Docente”, el reclamante “realizó petición alguna.

Concluye que el planteamiento del interesado “no puede ser asumido pues está efectuándolo sobre bases hipotéticas que, a lo sumo, solo habrían configurado una cierta expectativa de derechos sin base firme para entender debiera ser indemnizado”.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 1 de septiembre de 2022, el Servicio de Contratación de la Consejería de Educación le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

5. El día 15 de septiembre de 2022, presenta este un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con que se califique como lesión de “una mera expectativa de derecho”, pues es precisamente el haberle privado de concurrir como le correspondía a dicha convocatoria “lo que produce el daño concreto que aquí se reclama, siendo que por la puntuación” que tenía asignada, “y conforme al ‘curso normal de las cosas’, podría haber sido adjudicatario de una de las plazas asignadas en dicha convocatoria a personas con peor derecho (...), sin que tampoco sea relevante para analizar dicha circunstancia que quien suscribe no realizara petición alguna en una convocatoria realizada un año después, pues las circunstancias en las que se produjo no son ya las mismas, no pudiendo pretender la Administración que el transcurso de la vida de los administrados se paralice en lo que tardan en resolver sus solicitudes y reclamaciones”.

6. Con fecha 8 de noviembre de 2022, el Servicio de Contratación de la Consejería de Educación elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se alude a una “expectativa de derecho” a ocupar una plaza de funcionario interino, ya que en este caso “no puede determinarse de manera cierta la opción que en su día hubiese tomado el interesado, considerándose irrelevantes en la resolución de esta reclamación las consideraciones subjetivas acerca de las posibilidades de obtener una plaza a

la que, el reclamante, libre y voluntariamente hubiera podido postular sin impedimento o límite alguno./ El fundamento de la reclamación que aquí se examina se reduce a la posibilidad de que el interesado, de haber sido convocado por Resolución de 10 de noviembre de 2020, podría haber optado y posteriormente obtenido una de las plazas adjudicadas a través de la mencionada resolución./ Sin embargo, esa eventualidad -la de que (...) habría solicitado una de las plazas de haber sido convocado en tiempo y forma- es ya una hipótesis que únicamente se sostiene en sus manifestaciones subjetivas que en todo caso resultaban ajenas a la omisión en su llamamiento, por lo que no es posible aventurar qué decisión habría tomado de haber sido convocado./ En consecuencia, es forzoso concluir que el interesado esgrime en su escrito de reclamación una simple expectativa, por lo que la ausencia del requisito esencial de la efectividad del daño conduce, sin más, a la desestimación de la reclamación./ Por todo ello, y de acuerdo con el informe (...) de 25 de agosto de 2022, la ausencia de nexo causal entre el daño sufrido por el docente con el funcionamiento del servicio público educativo determina la desestimación de la petición indemnizatoria”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de noviembre 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 Educación, 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.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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, la reclamación se presenta el día 9 de noviembre de 2021, siendo la convocatoria de la que se excluye al reclamante de fecha 10 de noviembre de 2020; así pues, la acción resarcitoria resulta tempestiva, pues se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 ocasionados por la exclusión del interesado de un llamamiento a resultas de la indebida postergación en la bolsa de interinidad en cuerpos docentes.

El daño por el que se reclama no es la omisión de un llamamiento -que es patente- sino la imposibilidad de incorporación al trabajo a resultas de aquella omisión indebida.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que -tal y como reconoce el informe de la Jefa del Servicio de Plantillas, Programación de Efectivos y Costes de Personal Docente- en la convocatoria de noviembre de 2020 dejó de incluirse, de forma indebida, al ahora reclamante. Este reacciona

de inmediato, constando que el mismo día de la publicación de los llamamientos dirige un correo al Servicio de Personal Docente solicitando que subsanen el “error” a fin de poder tomar parte en la convocatoria, y seguidamente interesa lo mismo por registro al Director General de Personal Docente y a la Consejería de Educación, sin obtener respuesta.

La razón de la exclusión indebida estriba en que el reclamante, tras no haber solicitado ningún puesto en la primera convocatoria de aquel curso, es penalizado conforme a la reglamentación aplicable con la “suspensión de (...) llamamientos hasta el momento en el que al resto de integrantes de la lista se les haya convocado”. Concorre en este escenario que al tiempo de formarse la lista de interinos resultante de las oposiciones es notoria su insuficiencia y se convoca un proceso específico para la formación de una bolsa supletoria. Con relación a la gestión de estas listas y bolsas de aspirantes a interinidad en la función pública docente, años atrás, en 2014, la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente interpretando el precepto que rige estos procesos había acordado que “las personas integrantes de las listas que no hayan realizado peticiones serán nuevamente convocadas la primera vez que se llama a los integrantes de la bolsa o bolsas respectivas. Una vez realizado dicho llamamiento, si no realizan peticiones, pasarían al final de las mismas”. Sin embargo, en el caso aquí examinado al interesado se le privó de ese llamamiento en noviembre de 2020 cuando se procedió a llamar a algunos integrantes de la bolsa supletoria, por lo que tras advertir el error se subsana, estimándose meses después su reclamación y se le incluye en la posición que le corresponde en la convocatoria efectuada por Resolución de 13 de abril de 2021.

Consta asimismo en el expediente que en la convocatoria de noviembre de 2020 (folio 352), en la que se omite indebidamente al reclamante, figuran dos personas de la lista de opositores con peor posición que él, aunque con idéntica puntuación en el proceso selectivo del que deriva dicho listado (cero puntos), y que una de estas personas obtuvo plaza, quedando además sin cubrir tres de las ocho convocadas, entre ellas una en Oviedo y una en Siero

(Resolución de 12 de noviembre de 2020, folio 338). En el informe de la Jefa del Servicio de Plantillas, Programación de Efectivos y Costes de Personal Docente se reseña que “se adjudicaron finalmente cinco plazas, todas ellas a aspirantes de la lista de oposición, y que dos aspirantes de dicha lista no obtuvieron destino, concretamente los situados en el primer y último lugar”. Puede deducirse que el primero de los llamados no obtuvo destino por su decisión voluntaria y el último por una u otra razón, pero este era ya posterior al ahora perjudicado.

También consta que el interesado, habiendo sido convocado para ello, no realiza petición de plazas en la convocatoria efectuada por Resolución de 20 de julio de 2020 (la primera tras la formación de la lista), y que sí solicita destino en las siguientes a las que es llamado (todavía no había entrado a regir la bolsa supletoria), así como que tras la indebida exclusión en la convocatoria de 10 de noviembre de 2020 no se le vuelve a llamar hasta la convocatoria de 13 de abril de 2021 -al haberse depurado tardíamente el equívoco-, convocatoria esta última en la que prescinde de participar.

En relación con el alcance del daño sufrido, sostienen los preinformantes que nos enfrentamos a una mera expectativa de derecho al no poder despejarse -más que en términos hipotéticos- si el perjudicado hubiera tomado parte y obtenido destino en la convocatoria de la que se le privó. Sin embargo, ya hemos tenido ocasión de afirmar en otros supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la indebida exclusión de aspirantes a plazas docentes para su cobertura temporal (por todos, Dictámenes Núm. 149/2019 y 270/2019) que 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”; consideración plenamente aplicable al asunto que nos ocupa. En efecto, en el caso ahora planteado, y una vez que las sucesivas Resoluciones de noviembre de 2020 adjudican puestos a aspirantes con una puntuación inferior a la del reclamante, debemos reiterar que “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’ (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:187-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª), pues a partir de ese momento” queda de manifiesto que el aspirante, confiado de estar incluido en las listas y pendiente precisamente por ello de haber sido llamado, habría accedido a un empleo conforme al curso ordinario de los hechos.

Ciertamente enturbia esta conclusión la circunstancia de que el interesado no haya tomado parte en la primera convocatoria de interinos -a resultas de lo cual se le posterga al final de la lista-, constando en el expediente que tras subsanarse el error tampoco al ser llamado en el mes de abril de 2021 solicitó puesto alguno.

Al respecto, este Consejo entiende que el aspirante a interinidad “puede voluntaria y legítimamente autolimitar su expectativa de ingreso a determinados puestos”, y que en ese contexto los posibles daños no pueden ya desvincularse del escenario “por el que ha manifestado su opción con todas sus consecuencias” (por todos, Dictámenes Núm. 270/2019 y 213/2022). Esto es, si de la actuación del propio aspirante se deduce que desechaba determinados puestos -por razón de la jornada, la localización geográfica u otras circunstancias- no puede después fundar su pretensión resarcitoria en la privación de un empleo asimilable a otros a los que pudo acceder y no quiso, pues el curso esperable de los hechos queda mediatizado por las manifestaciones de voluntad del aspirante.

Sin embargo, en el presente caso nos hallamos ante un opositor que ocupa un lugar residual en la lista de empleo -en la que aparece con cero puntos- y que decide no participar en la primera convocatoria del curso. Con ello conoce la consecuencia -ser postergado al término de la lista-, pero también el contexto en su conjunto, del que puede racionalmente colegir que la imposición de la penalidad no le afecta sustancialmente -al figurar con cero puntos pierde muy pocas posiciones- y que al estar la lista prácticamente agotada será objeto de pronto llamamiento, resultando siempre preferente al

amplio número de candidatos que se encuentran en la bolsa supletoria. Expresado en otros términos, lo que decide -por las razones que fuere- es no incorporarse al puesto ofertado al inicio del curso escolar. Tras tomar parte en las siguientes convocatorias, en las que no obtiene destino, para la publicada el 10 de noviembre de 2020 entra en vigor la bolsa supletoria y es indebidamente postergado. Su reacción es inmediata -interesando sin éxito ser llamado-, y resulta que en esa convocatoria obtienen destino aspirantes con peor posición y quedan sin cubrir tres puestos de los ocho convocados; entre ellos, uno en Oviedo, domicilio del reclamante, y otro en Siero. En este escenario, no se aprecia actuación alguna del aspirante de la que quepa deducir que no hubiere obtenido y ocupado destino en noviembre de 2020 conforme al “decurso natural de las cosas”; máxime a la vista de su reacción inmediata a la publicación de la convocatoria, que revela el interés por ser llamado en un momento en el que ostenta posibilidades ciertas de obtener destino. Cabe presumir que el aspirante tiene un conocimiento suficiente de su situación en la lista, con todas sus implicaciones, y así cuando no participa en la primera convocatoria sabe que solo sacrifica una expectativa remota (a la vista del resultado, no hubiese podido acceder por ejemplo a ningún puesto en Oviedo, ni siquiera a media jornada), y cuando se le priva de personarse en la convocatoria de noviembre conoce que sus posibilidades son sustancialmente distintas (de hecho, queda vacante un puesto en la localidad de su domicilio).

Por lo demás, es claro que la renuncia a tomar parte en la convocatoria de abril de 2021 es un hecho posterior que no encierra una manifestación de voluntad capaz de alterar la consideración que merece la actitud del interesado en noviembre, pues amén de otras legítimas razones el ofrecimiento de un puesto en el último tramo del curso no puede asimilarse a una incorporación en los meses iniciales. Ello sin perjuicio de que, al prescindir voluntariamente del trabajo que se le brinda el 13 de abril de 2021, deba considerarse esa fecha a efectos de limitar el resarcimiento que persigue.

Estimada la concurrencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, debemos examinar a continuación si los

perjuicios alegados son consecuencia del funcionamiento de un servicio público y, por tanto, no deben ser soportados por el particular. En este caso, no se advierte ninguna circunstancia que interfiera en el nexo causal entre la indebida postergación en la bolsa y la privación del trabajo -descartada la voluntad de no concurrir al llamamiento-, y la errónea exclusión viene provocada por la inaplicación de un acuerdo expreso adoptado años atrás en interpretación del Acuerdo de 14 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente sobre la mejora de las condiciones de trabajo y el sistema de elaboración, gestión y funcionamiento de las listas de aspirantes a interinidad en la función pública docente (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 24 de mayo de 2014). En estas condiciones, habiéndose contrariado un acuerdo específico y expreso, nos enfrentamos a un daño antijurídico que el perjudicado no tiene la obligación de soportar.

En suma, de lo actuado se desprende que el afectado pudo haber ocupado, con carácter temporal, alguna de las plazas adjudicadas a aspirantes con menor puntuación en virtud de la Resolución de 12 de noviembre de 2020, debiendo tomarse en consideración, a efectos resarcitorios, la fecha de incorporación al trabajo de los adjudicatarios de esas plazas, así como la fecha de incorporación de los convocados el 13 de abril de 2021, cuando el interesado no solicita destino, ya que a partir de ese momento su falta de incorporación al profesorado en activo es voluntaria y no merece resarcimiento.

Vista la trascendencia de las exclusiones indebidas de listas y bolsas -cuando afectan a los llamamientos realizados-, y la relativa frecuencia con la que se producen errores en la gestión de dichos procesos, se observa por este Consejo la conveniencia de articular un cauce preferente o sumario que permita una revisión inmediata de los errores invocados por los aspirantes, en cuanto estos accionen o reaccionen frente a su exclusión en un llamamiento. El establecimiento de esa vía sumaria de depuración, y su integración en el régimen de las listas y bolsas de interinidades docentes, podría evitar o reducir los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración en estos

supuestos, ya recurrentes, toda vez que los tiempos para el restablecimiento de la posición de los reclamantes o la corrección del error se aceleraría y la eventual falta de reacción del aspirante al llamamiento que no le incluyera habría de ponderarse cuando persiga un resarcimiento económico. Y todo ello sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada supuesto, la evidencia de una actuación administrativa razonada y razonable también pudiera contribuir a ponderar la causalidad de la responsabilidad por la que se reclame.

SÉPTIMA.- Establecido, en los términos indicados, el nexo causal existente entre el perjuicio sufrido y el funcionamiento del servicio público educativo procede la determinación y valoración económica del mismo.

El reclamante solicita una indemnización que asciende a 23.771,30 € por los siguientes conceptos: cuantías dejadas de percibir, lucro cesante y posibles intereses; pérdida de puntos para la bolsa, pérdida de antigüedad a todos los efectos, pérdida de cotizaciones, y perjuicio moral irrogado al verse privado del ejercicio de su profesión habitual y en situación de desempleo.

La Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no entra en el examen del *quantum* indemnizatorio.

En consecuencia, para el adecuado cómputo debemos considerar los elementos objetivos disponibles. Advertido que el reclamante habría podido acceder al trabajo en el momento en el que se nombra a un aspirante de peor derecho en virtud de la Resolución de 12 de noviembre de 2020, debemos excluir para el cómputo del daño la fecha en la que finalizaría ese desempeño temporal, presumiblemente coincidente con la conclusión del curso académico, ya que tuvo la oportunidad de incorporarse al trabajo tras la convocatoria de 13 de abril de 2021 y prescindió voluntariamente de acceder entonces a la función pública docente. Por tanto, el daño patrimonial efectivamente producido se identifica con el salario dejado de percibir durante ese tiempo, y en virtud del principio de la *restitutio in integrum* o reparación integral del daño causado la reparación plena del perjuicio no solo implica la liquidación de los

haber de los que se privó indebidamente al interesado, sino que debe comprender también el abono de las cotizaciones debidas a la Seguridad Social que se habrían producido como consecuencia del pago de las retribuciones correspondientes. Igualmente deben corregirse las consecuencias jurídicas derivadas del error relativas al reconocimiento de los servicios prestados (bien a efectos de antigüedad o bien para su cómputo en otros listados de interinidad o procedimientos selectivos en los que pudiera objetivamente participar).

Sin embargo, estimamos que no existe prueba de que el reclamante haya sufrido un daño moral específico que merezca ser indemnizado. Al respecto, nos remitimos a las consideraciones que sobre este extremo formulamos en el Dictamen Núm. 129/2017, debiendo subrayarse que en los supuestos en que se indemnizan como prestados servicios que no lo han sido en realidad, no habiendo el sujeto empeñado en ellos su tiempo o dedicación, no puede presumirse un daño moral, que requeriría de una prueba de haber sufrido “una repercusión psicofísica grave” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a).

En estas circunstancias, consideramos que la indemnización debe comprender tanto los salarios que habría percibido el interesado de no haber actuado la Administración erróneamente como la liquidación e ingreso en la cuenta de la Seguridad Social de las cotizaciones correspondientes. No constando en lo actuado nada que acredite que el afectado no ejerció actividad retribuida durante el periodo objeto de cómputo, debe no obstante la Administración comprobar este extremo que puede afectar a la cuantificación de ambos conceptos, de modo que en su caso habrán de detraerse las percepciones brutas que resulten de la comprobación reseñada y coincidan en el tiempo con la privación por la que se reclama.

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 expresados 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.