

Dictamen Núm. 45/2024

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 7 de marzo de 2024, 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 6 de noviembre de 2023 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios sufridos al haberle nombrado, por error, funcionario interino en un puesto luego adjudicado a otra candidata con mejor derecho.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 21 de junio de 2022, el interesado presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos al haber sido nombrado, por error, funcionario interino en un puesto que más adelante sería adjudicado a otra candidata con mejor derecho.

Según refiere, “se encontraba prestando (...) servicios” para el Servicio de Salud del Principado de Asturias como “celador” en el Hospital, con

“jornada completa y horario de trabajo exclusivamente en el turno de mañana y de lunes a viernes”, cuando se le ofrece un nombramiento en un puesto del Cuerpo de Subalternos “vacante en la plantilla de funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, con destino en (...) Biblioteca”, con efectos desde el día 2 de diciembre de 2021 y las retribuciones correspondientes al “Grupo E, nivel de complemento de destino 11 y específico al tipo B TUR”.

Señala que para acceder a dicho puesto “se vio obligado a solicitar el ‘cese voluntario’ ante el (Servicio de Salud del Principado de Asturias) con fecha de efectos del día 30-11-2021”, y que por Resolución de 26 de enero de 2022 se acuerda su cese “con efectos del día 30 de enero de 2022 (...) como consecuencia de la reclamación formulada por otro interesado que alega un mejor derecho al llamamiento que dio lugar a la designación del compareciente, y que es estimada por entender que tenía ese reclamante mejor derecho y debería habersele ofertado con anterioridad”.

En cuanto a los perjuicios sufridos, explica que prestó “servicios efectivos en la biblioteca hasta el día 03-02-2022”, aunque no se le abonaron más que las retribuciones “hasta el día 30-01-2022”, quedando pendientes de cobro los días 31 de enero y del 1 al 3 de febrero de 2022, y que además debido al “error sufrido por esa Administración” ha resultado “perjudicado por cuanto al estar en lo que se denomina ‘mejora de empleo’ dentro de la bolsa” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y en concreto en el Hospital, “esto suponía que a finales del año 2021 se le ofrecen contratos de larga duración, de duración mínima de un año, que de nuevo sería adjudicado al final del año por otro igual o para ocupar puestos vacantes hasta ser cubiertos por oposición (vacante de carácter indefinido), es decir: que (...) quedaría ‘estabilizado’ en el (Hospital). Al haber renunciado en noviembre de 2021 perdió este derecho cierto y real”.

Su pretensión comprende las siguientes indemnizaciones calculadas de forma “provisional, sin perjuicio del resultado de la prueba que se practique”: “días trabajados y no abonados”, 231,60 €, y “pérdida de sueldo durante el año

2022” en cuantía equivalente a la diferencia entre el sueldo bruto anual en el Hospital (17.694,84 €) y el sueldo bruto percibido en la biblioteca (1.992,35 €), 15.702,49 €.

Propone prueba documental consistente en que se requiera al Director de la Biblioteca para que “certifique si el interesado prestó servicios como subalterno los días 31-01-2022 y 1, 2 y 3-febrero-2022”, que se solicite al Servicio de Nóminas de la Dirección General de Función Pública un informe sobre las retribuciones correspondientes al puesto de subalterno en la Biblioteca durante el período efectivamente desempeñado, y al Servicio de Salud del Principado de Asturias para que se pronuncie sobre “si (...), de no haber cesado voluntariamente en noviembre/2021, le hubiera sido ofertada una plaza temporal de ‘celador’ que cuando mínimo tendría una duración del año completo correspondiente al 2022, al encontrarse incluido en esa bolsa de empleo en la modalidad de ‘mejora de empleo (Hospital)’” y para que determine el importe bruto que habría percibido en 2022 en la citada categoría.

Aporta como prueba la solicitud de cese voluntario ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias, la nómina del último mes en el citado ente público, la toma de posesión y cese en la biblioteca y las nóminas de enero y febrero de 2022.

2. Mediante escrito de 8 de julio de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático comunica al interesado y a la compañía aseguradora la fecha de inicio del procedimiento, que es la de recepción de la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias, el plazo máximo para su tramitación y los efectos del eventual silencio administrativo.

3. El día 19 de julio de 2022, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Noreña un escrito en el que reitera la proposición de prueba formulada en su solicitud inicial.

4. Con fecha 5 de octubre de 2022, a solicitud del Servicio instructor, la Adjunta a la Sección de Nóminas III del Servicio de Gestión Económica de Personal de la Dirección General de Función Pública señala que el interesado percibió por el desempeño del puesto de subalterno durante el mes de enero de 2022 “unos ingresos brutos de 1.992,35 €”, y que “en el caso de que hubiera estado trabajando desde el 31 de enero al 3 de febrero de 2022 habría percibido 257,64 euros brutos, incluida la parte proporcional de la extra de junio y las vacaciones”.

5. El día 26 de octubre de 2022, la Jefa de la Sección de Personal Temporal de la Dirección General de Función Pública detalla, a solicitud del Servicio instructor, los pormenores del llamamiento al interesado para ocupar el puesto de trabajo en la Biblioteca Según refiere, vacante el puesto de trabajo y “ante la ausencia de candidatos/as en listas y bolsas propias, se solicita al (Servicio de Salud del Principado de Asturias) suministre un candidato/a de entre los integrantes de la bolsa de celadores (...), facilitando (...) los datos del interesado”, a resultas de lo cual se le ofertó ocupar la vacante del puesto de ordenanza en la biblioteca “formalizándose dicho nombramiento con fecha 1 de diciembre de 2021 e iniciando su prestación de servicios al día siguiente”.

Indica que el 7 de diciembre de 2021 tiene entrada en el registro del Principado de Asturias el escrito que suscribe una integrante de la lista de empleo del Cuerpo Subalterno (OPE 2006) “solicitando la reversión del llamamiento realizado a la bolsa de Celadores para la vacante en la biblioteca (...), al estar prestando servicios como funcionaria interina del Cuerpo de Subalternos en un puesto de ordenanza (...) durante la comisión de servicios del titular del puesto sin que se le hubiera ofrecido vacante”.

Refiere que “advertido el error” se acuerda el cese del perjudicado y el nombramiento de la solicitante con mejor derecho, y añade que puesto que el llamamiento al ahora reclamante “se hizo desde una bolsa propia del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) que no gestiona esta Dirección General, se comunicó tal circunstancia a los gestores de bolsas en dicho organismo por si de

acuerdo con su normativa procedía declararlo en su bolsa de origen en la situación de preferente al haber tenido que rescindir su contrato con esta Administración por la causa (...) expuesta”.

6. Con fecha 10 de noviembre de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora acuerda la apertura del período de prueba por un plazo de 30 días, admitiendo como tales la certificación o informe de la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo en la que se indique si el interesado prestó servicios en la biblioteca durante los días 31 de enero de 2022, y 1, 2 y 3 de febrero, y el informe del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el que se expresen los extremos solicitados por el reclamante en su escrito inicial, se aclaren “la forma de funcionamiento de las ofertas de este tipo de nombramientos” y se indique “si el reclamante solicitó el alta en alguna de las bolsas una vez cesado por la Dirección General de Función Pública con efectos de 30 de enero de 2022”.

En el mismo acuerdo se dispone inadmitir la práctica del resto de pruebas documentales solicitadas por el interesado, al considerarlas innecesarias por haber sido ya aportado al expediente el informe de la Dirección General de Función Pública.

7. El día 11 de noviembre de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales y Apoyo Técnico de la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo informa que el reclamante prestó servicios como subalterno en la Biblioteca los días 31 de enero, 1, 2 y 3 de febrero de 2022.

8. Mediante oficio de 5 de diciembre de 2022, la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor los informes librados por la Subdirectora Económica y de Profesionales del Área el 29 de noviembre de 2022 y por la Jefa de Grupo de la Unidad de Gestión de Contrataciones del Área el 5 de diciembre de 2022.

En el informe de la Subdirectora Económica y de Profesionales consta que “hubiera percibido en el año 2022, en el caso de haber trabajado como celador en el mismo puesto de trabajo que desempeñaba en el momento de su cese voluntario, un importe bruto por los conceptos fijos de nómina de 18.314,12 €”.

La Jefa de Grupo de la Unidad de Gestión de Contrataciones señala que “no hay una bolsa de empleo de modalidad `mejora de empleo (Hospital .....)` . La bolsa de empleo del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) es única, el demandante se inscribe solicitando un área principal y siempre que se encuentre en situación de alta se le llamará, tanto para nombramientos de mejora como para el resto, atendiendo a su puntuación./ Para los nombramientos que no se adjudican como mejora de empleo, el demandante debe (...) estar de alta en el busca del día, para los nombramientos de mejora puede estar de baja por realizar un nombramiento distinto en centro sanitario adscrito al (Servicio de Salud del Principado de Asturias)”.

Indica que el interesado “pidió la baja temporal en la bolsa de empleo del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) desde el 1 de diciembre, situación en la que permanece en la actualidad./ Por último se puede decir que, atendiendo a la puntuación que ostentaba en diciembre de 2021, se le hubiera podido ofertar nombramiento anual”.

9. Con fecha 21 de diciembre de 2022, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora acuerda declarar la apertura de un nuevo período de prueba y solicitar un informe complementario en el que el Servicio de Salud del Principado de Asturias se pronuncie sobre los siguientes aspectos: “Normativa reguladora de la bolsa de empleo (...), con el objetivo de aclarar las consecuencias de la situación de baja temporal en la que se hallaba el reclamante./ Relación de nombramientos efectuados a partir del 5 de febrero de 2022 durante el vigente año 2022 a demandantes inscritos en la bolsa de empleo categoría celador del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) que tuviesen puntuación inferior (...) y que se hubiesen dado de alta en la bolsa a

partir de la citada fecha. Si la relación fuera muy extensa, se limita a los primeros 10 nombramientos”.

10. El día 11 de enero de 2023, emite informe la Subdirectora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria IV. En él indica que “la normativa reguladora de la bolsa de empleo del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) se encuentra recogida en el Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias (...), siendo la última modificación realizada en enero de 2021, y en cuyos artículos 10, 11 y 16 se detalla la información solicitada”.

Explica que “cuando un demandante de empleo haya pasado a la situación de baja temporal no va a ser llamado para la formalización de nombramientos mientras permanezca en esta situación y continúen las circunstancias por las que ha pasado a la situación de baja temporal, salvo que (...) solicite nuevamente pasar a la situación de alta como demandante de empleo si se producen las circunstancias y cumplen los requisitos requeridos”, y precisa que el interesado “se ha dado de baja temporal el 1 de diciembre de 2021 a solicitud propia (...) y ha aportado el nombramiento como funcionario interino con una duración que se prevé en el propio nombramiento hasta el 1 de diciembre de 2024 (...), salvo que anterior a esa fecha se produjera su amortización o provisión por funcionario de carrera./ En este sentido hay que señalar que el demandante a fecha actual (11 de enero de 2023) no ha solicitado nuevo alta como demandante de empleo en la categoría de celador, motivo por el que no ha sido llamado para ofrecerle ningún nombramiento en el (Servicio de Salud del Principado de Asturias) en dicha categoría”.

Adjunta la normativa reguladora de la bolsa de empleo del Servicio de Salud del Principado de Asturias contenida en el Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias, la solicitud de baja temporal del interesado en la categoría de celador y un documento del que resulta que la puntuación del reclamante al momento de solicitar la baja temporal en la bolsa del Servicio de Salud del Principado de Asturias era de

22,737 y que la asignada a partir del 16 de mayo de 2022 es de 30,513, así como las hojas de registro de contratos del Área Sanitaria IV a partir del 7 de febrero de 2022.

11. Mediante oficio de 31 de enero de 2023, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al interesado y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia por plazo de quince días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. Con fecha 24 de febrero de 2023, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Noreña un escrito de alegaciones en el que afirma que “de las pruebas practicadas queda indubitadamente acreditado que el compareciente prestó servicios durante el período 31-01-2022 hasta 03-02-2022 ambos incluidos. Sueldo que no le fue abonado y representa un importe bruto de: 257,64 €. Sin añadir el perjuicio causado por la falta de cotización a la Seguridad Social por ese período”.

Entiende, asimismo, que “como consecuencia de la baja voluntaria en la bolsa del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) (...) y dada la puntuación” que ostentaba “se le hubiera ofertado un nombramiento anual, es decir tenía asegurado un contrato estable y único de al menos durante todo el año 2022. Situación frustrada por el nombramiento de interino luego anulado”, quedando “acreditado que (...) perdió un contrato de duración anual para el año 2022 con el (Servicio de Salud del Principado de Asturias) estable, ligado al (Hospital). Cuando decimos estable queremos decir que durante todo ese año 2022 no estará sometido a diversos ceses/nombramientos etc. y cambio de destino dentro del propio (Hospital) por tratarse de contratos de corta o muy escasa duración temporal”.

Refiere, seguidamente, que “con fecha 19-12-2022 pasó a la situación de jubilado por edad. Por tanto, el importe de la reclamación se ciñe al período comprendido entre el día 01-02-2022 al 18-12-2022 y en tal sentido se modifica

el *quantum* indemnizatorio a la baja (cuando se formuló la presente reclamación patrimonial se desconocía este hecho que ponemos de manifiesto)”.

Tras destacar que el registro de contratos del Área Sanitaria IV incorporado como prueba evidencia que las contrataciones realizadas son “por incapacidades temporales (...) de escasa duración y ninguna igual o superior a un año”, afirma que “el núcleo” de su reclamación, “además del abono del trabajo realizado y no abonado”, se centra en “la pérdida de un contrato estable de duración de al menos un año en el (Hospital) como celador”, pues aunque pudiera haber sido contratado con posterioridad al cese desde la misma bolsa de empleo “se trataría ya de contratos de escasa duración” y habría perdido las “posibilidades de agotar un año entero de contrato referido al año 2022”.

Además de la indemnización correspondiente a los días trabajados y no abonados (257,64 €), solicita una indemnización por los daños derivados de la “pérdida de contrato estable con el (Hospital)”, que cifra en 15.728,25 € considerando la diferencia entre el sueldo anual bruto correspondiente al puesto de celador en el Hospital (18.314,12 €) y el salario bruto percibido en la Biblioteca durante 2022 (1.992,35 €), y para el caso de que no se admita dicho método de cálculo acepta, subsidiariamente, ser indemnizado en “un 30,00 % sobre el importe de 16.321,77 €”, esto es, 4.896,53 €.

Finalmente, insta a que se oficie a la Gerencia del Área Sanitaria IV para que informe sobre si las contrataciones a que habría optado de haberse dado de alta después del 5 de febrero de 2022 habrían tenido una duración de un año o habrían sido de escasa duración, y en este caso si el interesado habría sido llamado de continuo hasta agotar el año 2022 o no.

13. El día 1 de marzo de 2023, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora acuerda declarar la apertura de un nuevo período de prueba por un plazo de 30 días y “solicitar como prueba para aclarar la situación del reclamante durante el 2022 informe al (Servicio Público de Empleo Estatal) (Dirección Provincial de Asturias) para que nos indiquen si el reclamante recibió

prestaciones desde el 4 de febrero de 2022 hasta su jubilación el 19 de diciembre del mismo año, indicando en caso de que sea posible la cuantía de las prestaciones recibidas”.

Asimismo acuerda denegar la práctica de la prueba propuesta por el reclamante por resultar innecesaria, ya que “en el informe complementario del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) que aporta el histórico de contratos” de la persona que le seguía en puntuación “demuestra que al reclamante se le hubieran ofrecido los siguientes contratos (...): Del 9 de febrero al 4 de noviembre de 2022 en el (Hospital)/ Del 5 de noviembre al 13 de diciembre de 2022 en el (Hospital)/ Por lo tanto, únicamente no hubiera trabajado del 4 al 8 de febrero y del 13 al 18 de diciembre de 2022, ya que el 19 de diciembre se jubiló”.

14. Con fecha 10 de marzo de 2023, la Jefa de la Sección de Seguimiento Económico del Servicio Público de Empleo Estatal certifica que el interesado “ha percibido una prestación por desempleo durante el año 2022 desde el 3 de febrero al 18 de diciembre, por importe líquido de 7.440,93 €”.

15. El día 22 de marzo de 2023, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica a los interesados la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de 15 días, y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

16. Con fecha 13 de abril de 2023, el interesado presenta en el Sistema de Interconexión de Registros un escrito de alegaciones en el que afirma que “en la contratación del día 08-02-2022 (...) podemos observar que antes (que el aspirante que se dice ostenta la puntuación inmediatamente posterior a la suya) hay otros tres contratados con menos puntuación que el hoy compareciente y que por ende también sería llamado antes del contrato de más larga duración” adjudicado al aspirante que se tiene por siguiente en puntuación, por lo que entiende que el caso presentado “no es adecuado y está ofrecido por el (Servicio

de Salud del Principado de Asturias) de forma `interesada´ para intentar rebatir nuestra argumentación y demostrar que de estar inscrito en la bolsa de empleo hubiera sido contratado mediante los dos contratos ofrecidos a ese señor” cuando “es evidente que el primer contrato -de estar inscrito en la bolsa- sería el correspondiente a la (aspirante que identifica), cuya duración responde a una incapacidad temporal de corta duración, puesto que el ahora reclamante disponía de 30,513 puntos frente a (dicha candidata), que tan sólo tenía 22,35 puntos”.

Finalmente, señala que “el hecho de que (...) no se inscribiera en la bolsa de demandantes tras su cese no es causa obstativa para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial que se predica puesto que la pérdida de una contratación estable -en los términos ya explicados- e incluso de cobertura de una vacante es lo que da lugar a la responsabilidad postulada. Por otro lado, conocedor como es de su mecánica, tras años en esa bolsa de contratación, es consciente que se le adjudicarían contratos rotatorios con condiciones laborales muy distintas y desfavorables no estando obligado a ello”.

17. Mediante oficio de 24 de julio de 2023, se requiere al interesado para que aporte el fichero de acreedores debidamente cumplimentado, que presenta con fecha 1 del mes siguiente.

18. El día 21 de julio de 2023, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora suscribe propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, al considerar que debe ser atendida la pretensión indemnizatoria relativa a los días trabajados en la Biblioteca que no fueron retribuidos por la Administración por tratarse de daños antijurídicos y causalmente conectados con el funcionamiento anormal del servicio público. Tales daños se cuantifican en 206,69 € una vez descontadas las retenciones por IRPF y las cotizaciones a la Seguridad Social a cargo del trabajador correspondientes a los días 31 de enero, 1, 2 y 3 de febrero.

Respecto a la prestación por desempleo correspondiente al día 3 de febrero, señala que se comunicará dicha circunstancia al SEPEPA para la devolución de la misma al objeto de evitar el enriquecimiento sin causa del reclamante.

Ahora bien, en cuanto a pretensión resarcitoria relativa a la pérdida de la posibilidad de haber obtenido un contrato de larga duración, entiende que no debe prosperar pues “fue la conducta voluntariamente elegida por el reclamante la que determinó que no se le ofrecieran contratos de trabajo o nombramientos entre el 3 de febrero y el 14 de diciembre de 2022, que se ofrecieron a quien le seguía en la bolsa por orden de puntuación. Consecuentemente se considera que esta conducta (...) determina la ruptura del nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público”, si bien procede a su cuantificación “para el caso de que en vía administrativa o judicial se estimara la reclamación formulada por el reclamante”.

19. Con fecha 30 de agosto de 2023, el Interventor Delegado formula nota de reparo frente a la propuesta de autorización, disposición del gasto y reconocimiento de la obligación al considerar que el concepto presupuestario que se ha utilizado no es el adecuado para la naturaleza del gasto, lo que supone un incumplimiento del principio de especialidad de los créditos presupuestarios. Más concretamente, razona que “el subconcepto presupuestario al que se propone aplicar los gastos objeto del contrato es el 485.041”, y que “de acuerdo a las normas de elaboración de los Presupuestos Generales del Principado de Asturias” al “capítulo 4 se imputarán `aquellas indemnizaciones a satisfacer por la Administración consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos siempre que por su naturaleza no deban imputarse a otros capítulos’”, si bien “el gasto propuesto para autorizar, disponer, así como para reconocer la obligación, tiene naturaleza de gasto de personal, por cuanto tiene por objeto la retribución de unos servicios realmente prestados y no retribuidos en su momento. Tienen por tanto naturaleza de gastos de personal” y son imputables “al capítulo 1 del presupuesto de gastos”.

20. El día 4 de septiembre de 2023 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora, “asumiendo (...) el criterio mantenido por la Intervención Delegada” de que “el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es la vía adecuada para canalizar la primera de las reclamaciones formuladas por el interesado”, solicita al Servicio de Gestión Económica de Personal el abono de los salarios dejados de percibir, incorporándose al expediente una copia de la notificación de retribuciones correspondiente.

Con fecha 24 de octubre de 2023 suscribe una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio al “no haber quedado acreditado la existencia de un daño real, efectivo, evaluable económicamente y derivado del funcionamiento del servicio público”.

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de noviembre de 2023, 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 Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo, 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.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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”.

En el asunto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 21 de junio de 2022 y, aunque no conocemos la fecha en la que el interesado tiene conocimiento del error cometido por la Administración, considerando que el cese en el puesto se produce con efectos del día 30 de enero de 2022, resulta evidente que la acción resarcitoria ha sido formulada 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, se aprecia 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 al interesado por un error de la Administración, al haberle ofrecido el nombramiento en un puesto que correspondía a otra candidata con mejor derecho.

Resultan acreditados en el expediente los siguientes hechos: el perjudicado, integrante de la bolsa de empleo del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se encontraba desempeñando servicios como celador en el Hospital cuando en noviembre de 2021 se le ofrece un nombramiento como ordenanza en la Biblioteca con duración estimada entre el 1 de diciembre de 2022 y el 1 de diciembre de 2024, que acepta, para lo cual solicita su baja temporal en la bolsa de empleo del Servicio de Salud del Principado de Asturias. A los pocos días del nombramiento la Administración autonómica recibe la reclamación de una candidata que, ostentando mejor derecho a ocupar el citado puesto, solicita la reversión del nombramiento efectuado, y admitido el error se acuerda el cese del ahora reclamante con efectos desde el 30 de enero de 2022. Tras cesar en el puesto de la biblioteca, el interesado renuncia a darse de alta nuevamente en la bolsa de empleo del Servicio de Salud del Principado de Asturias y solicita la prestación por desempleo que percibe hasta su jubilación por edad el día 19 de diciembre de 2022.

El reclamante pretende ser resarcido por la falta de abono de los salarios correspondientes a los servicios prestados en la Biblioteca los días 31 de enero y 1 a 3 de febrero de 2022, asumida por la Administración, y también por la “pérdida de sueldo durante el año 2022” que cuantifica en el escrito de alegaciones presentado el 24 de febrero de 2023 como la diferencia entre las retribuciones brutas que corresponden a un puesto de celador en el Hospital y las propias del puesto desempeñado en la biblioteca, si bien afirma aceptar de forma subsidiaria una indemnización del 30 % de la cuantía inicialmente señalada.

Respecto al primero de los conceptos resarcitorios -esto es, el referido a los días trabajados y no abonados-, se constata que la Administración reclamada ha procedido ya a su abono por el cauce correspondiente, pues entiende de manera acertada que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no constituye una vía adecuada para la satisfacción de una deuda que trae causa de la vinculación profesional antecedente entre ambas partes.

En cuanto al daño consistente en la “pérdida de sueldo” durante el período comprendido entre el 3 de febrero y el 18 de diciembre de 2022, ha de significarse que el perjuicio que se reclama no reviste la nota de antijuridicidad necesaria para resultar indemnizable. El interesado tiene la obligación de soportar el daño cuyo resarcimiento insta pues la pérdida de ingresos efectivamente sufrida por él no deriva del error cometido por la Administración al ofrecerle el puesto al que debía haber sido llamada antes otra persona, sino de su libre decisión de no solicitar el alta en la bolsa de empleo del Servicio de Salud del Principado de Asturias al cesar en la biblioteca y permanecer en situación de desempleo hasta su jubilación por edad.

Es manifiesto que el reclamante opta voluntariamente por no darse de alta en la bolsa de empleo a la vista de su situación personal -esencialmente, por la proximidad de su jubilación-, decisión que mantiene a lo largo de todo el período por el que solicita compensación. Se constata además que, si bien de haberse reincorporado a la bolsa de empleo únicamente hubiera dejado de trabajar unos días (del 4 al 8 de febrero y del 13 al 18 de diciembre de 2022),

esos días de inactividad tampoco merecen una indemnización ya que, en rigor, no son consecuencia del error de la Administración sino el resultado de una decisión consciente y voluntaria del afectado, quien ante la opción de asumir el destino que pudiera habersele ofrecido en la bolsa o de percibir las prestaciones por desempleo opta por esto último, por lo que no puede ya deducir reclamación a la vista de las vicisitudes en que se hubiera encontrado en una hipótesis -la inclusión en bolsa- que deliberadamente rechaza.

Desde luego, resulta inasumible el parámetro al que acude para cuantificar el daño -la diferencia entre las retribuciones brutas que corresponden a un puesto de celador en el hospital y las propias del puesto de subalterno en la biblioteca- toda vez que no le asistía el derecho a ocupar este último, habiéndose aquietado frente a la decisión por la que se corrige el error y se designa a otro candidato con mejor derecho. Aunque con la deducción de los emolumentos que hubiera percibido como celador viene a reconocer que no ocupó un puesto de esa categoría por voluntad propia, no puede esgrimir una merma retributiva sustentada en un puesto equivalente al que renuncia y en otro al que no tenía derecho, desconociendo además que aquella renuncia le aportó otras compensaciones (las prestaciones por desempleo).

En definitiva, la pretensión resarcitoria podría atenderse de haber solicitado el reclamante su alta en la bolsa de empleo del Servicio de Salud del Principado de Asturias con ocasión de su cese en la biblioteca, en cuyo caso procedería abonarle los perjuicios correspondientes a la pérdida de sueldo por los días que no habría podido trabajar en 2022 (del 4 al 8 de febrero y del 13 al 18 de diciembre), pero en la medida en que asistimos a una renuncia voluntaria a los trabajos que se le puedan ofrecer a través de la bolsa de empleo es patente que el afectado queda obligado a soportar la eventual pérdida de ingresos que lleve aparejada su propia decisión.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.