

Dictamen Núm. 71/2024

**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 18 de abril de 2024, por medios electrónicos, 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 9 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 15 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de unas decisiones de índole disciplinaria y organizativa adoptadas por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 12 junio de 2023, la interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios derivados de unas decisiones de índole organizativa adoptadas en el seno de un trámite de información previa.

Expone que el día 27 de septiembre de 2021 su superior le comunicó verbalmente en el despacho de Enfermería del Hospital ..... que “un paciente del

Área de Salud Mental había presentado una queja contra ella” por lo que, “siguiendo el protocolo”, debe abandonar el centro de trabajo y no presentarse el día siguiente.

Señala que el 29 de septiembre, “a la vuelta a su puesto de trabajo (Salud Mental VI), le indica su superior que ya no va a prestar servicios en dicho Área”, siendo trasladada “a Oftalmología. No entendiendo qué estaba pasando ni por qué, estos hechos le provocaron una situación de ansiedad” que la llevó a solicitar consulta con un psiquiatra, diagnosticándosele un “trastorno ansioso-depresivo relacionado con problemática laboral reciente”.

Refiere que, “debido al cuadro generado por la situación (...) expuesta (...), se encuentra en situación de incapacidad permanente desde el 29 de septiembre del 2021 hasta el 22 de marzo del 2023, habiendo sido informada verbalmente por la Dirección de Enfermería (...) de que en el momento que se incorpore no podrá prestar servicios en el Área de Salud Mental, a la espera del resultado que arroje la inspección. Esta cuestión agravó aún más su estado de salud, al no” comprender “lo que estaba sucediendo y (...) por qué estaban haciendo esto cuando (su) relación con todos los pacientes de Salud Mental y con (sus) compañeros siempre ha sido correcta y no había realizado actuación (...) que fuera objeto de queja alguna”.

Indica que “solicitó verbalmente en reiteradas ocasiones a su superior el traslado del expediente disciplinario al objeto de saber de qué se le acusaba y poder así defenderse. Si bien en ningún momento se (le) ha dado traslado formal del mismo, desconociendo hasta la fecha la supuesta queja presentada (...), la identidad de la persona que haya podido” formularla “o los hechos por los que pueda estar actuando la Inspección”. Manifiesta que “ante tal negativa y no entendiendo el porqué de las medidas adoptadas (...) y al objeto de poder defenderse procedió a presentar por registro el 5 de septiembre del 2022” un escrito dirigido a la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería del Área Sanitaria VI del Servicio de Salud del Principado de Asturias “solicitando dicho

expediente y que durante casi un año llevaba pidiendo de manera verbal, no recibiendo contestación ni información alguna al respecto”.

Afirma que “valiéndose de una supuesta queja proceden a removerla de su puesto de trabajo, sin justificación ni expediente administrativo correspondiente para tal fin, vulnerando con ello su legítimo derecho no sólo a defenderse de la supuesta queja (...), sino también a defender el puesto para el que fue contratada por nombramiento de 2 de agosto del 2019, con el consiguiente perjuicio y menoscabo de su dignidad al resultar los hechos de conocimiento de los pacientes con quienes venía tratando y del resto del personal del centro”.

Cuantifica la indemnización solicitada, “conforme al baremo de accidentes de tráfico de 2021”, en treinta y ocho mil trescientos veinticinco euros con cincuenta y siete céntimos (38.325,57 €).

Adjunta diversa documentación relativa al asunto de referencia.

**2.** Mediante oficio de 14 de junio de 2023, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa petición formulada por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales, el Director de Gestión de Cuidados y Enfermería del Área Sanitaria VI elabora informe el 25 de octubre de 2023.

En él expone que el día 26 de agosto de 2021 una paciente del Servicio de Salud Mental presenta una queja “en la que refiere una presunta vulneración de los deberes de sigilo y secreto profesional por `filtración de información clínica´./ En fecha 31 de agosto el Jefe del Servicio de Salud Mental (...) emite el correspondiente informe-respuesta en el que hace constar una reiterada falta de discreción y confidencialidad respecto a la información clínica (...) que generaron

conflictos con pacientes./ En fecha 2 de septiembre de 2021 (el Jefe del Servicio de Salud Mental) emite informe ampliando el contenido de dicha información, poniendo de manifiesto una serie de actuaciones profesionales por parte de (la reclamante) que de confirmarse podrían generar un perjuicio irreparable para la seguridad y salud de los pacientes del Servicio de Salud Mental./ En fecha 2 de septiembre de 2021 la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería, en ejercicio de sus potestades de organización funcional del Servicio, comunica a (la reclamante) (...) la decisión cautelar de modificación del destino funcional./ En fecha 3 de septiembre de 2021, desde la Gerencia del Área VI se remite a la Secretaria General” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “documentación relativa a (la) propuesta de incoación de expediente disciplinario./ En fecha 14 de septiembre de 2021 el Jefe del Servicio de Inspección ordena la apertura de una información previa en relación a la actuación de (la reclamante)./ En fecha 17 de diciembre de 2021 la Directora Gerente” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “emite resolución por la que declara el archivo de actuaciones en la información previa (...). En fecha 24 de diciembre de 2021, a la vista de las actuaciones y del contenido de toda la información que obra en el expediente, la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería, en el ejercicio de las facultades de organización y programación funcional del servicio y basándose en criterios de idoneidad en el desempeño, eficacia y eficiencia con el objeto de lograr un mejor cumplimiento de la finalidad asistencial y la seguridad y salud de los pacientes del Servicio de Salud Mental, mantiene en el destino funcional de consultas externas a (la reclamante)./ Dicha actuación (...) se encuadra en el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 46.2.j) de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuanto al ejercicio de potestad de autoorganización del servicio y de los medios personales y materiales (...), mediante la programación funcional del centro (...), para el adecuado cumplimiento de las funciones sanitario-asistenciales./ Esta facultad (...) para organizar los servicios de la forma que estime más conveniente para lograr su eficacia deriva de lo dispuesto en el

artículo 103.1 de la Constitución (...), en cuanto a que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

Concluye que “todas las actuaciones realizadas” por la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería del Área Sanitaria VI “en relación a la modificación del destino funcional” de la reclamante “se encuadran en el ejercicio de las potestades de autoorganización”.

**4.** Mediante oficio notificado a la interesada el 22 de diciembre de 2023, la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

**5.** El día 30 de enero de 2024, la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “la documentación que aporta la reclamante como probatoria del daño consiste en un informe médico y los partes de baja y confirmación de la subsiguiente situación de incapacidad temporal y la resolución de agotamiento de la (misma) y de prórroga./ Del informe médico se trasluce un diagnóstico principal de trastorno mixto ansioso-depresivo que no es originario en la fecha de dicho informe, dado que (...) consta que la trabajadora tiene un último retorno de consultas en (Centro de Salud Mental) en 2015, fecha desde la que ya se encontraba en tratamiento farmacológico antidepresivo./ Asimismo, el informe (médico) incluye una alusión (...) a que la paciente relaciona su estado con una `problemática laboral reciente` y que a raíz de `hechos determinados en el trabajo sufre una reagudización de síntomas ansioso-depresivos`, por lo que recomienda añadir más tratamiento farmacológico al que ya tenía prescrito./ A la vista del mismo, no resulta sencillo deducir necesariamente un vínculo entre el agravamiento de la enfermedad psicológica ya padecida con anterioridad y la

concreta actuación por la que se le comunica el cambio de puesto de trabajo como causa de aquella; ni distinguir en qué medida el empeoramiento de una patología previa puede tener entidad como un daño en sí mismo, al estar la situación condicionada por un diagnóstico anterior (...) continuado, tratado medicamente (...) y que puede verse afectado por múltiples factores./ Por otra parte, como se deriva de las propias afirmaciones de la trabajadora, aunque en un primer momento reconoce que se le comunicó el 27 de septiembre de 2021 la existencia de una queja de una paciente (...), niega (...) a continuación tanto la existencia de esta queja en concreto como la de ninguna otra de compañeros o pacientes en el desempeño de su trabajo. Sin embargo, tales quejas producidas en varias ocasiones contra la reclamante aparecen recogidas al menos en el informe" del Director del Área de Gestión Clínica de Salud Mental, en el que "se hace constar que fue conocedora de ellas pues así se le trasladaron, con recriminación por sus actuaciones, y tras las cuales se produjo incluso una reunión personal para explicarle la gravedad de las mismas y en la que reconoció que `metí la pata y aprendí la lección´./ Analizado de manera genérica el solo hecho objetivo de la modificación del destino funcional de la reclamante, la actuación de la Administración se enmarcaría dentro de las competencias de organización que se le atribuyen al Área Sanitaria respecto del personal adscrito a la misma (...). Dicho lo cual en cuanto a la potestad organizativa de la Administración en general, que la faculta para reordenar la prestación de servicios de su personal por necesidades de la organización y en beneficio de la misma respetando en todo caso los procedimientos (...), y entrando en el concreto asunto que plantea la reclamante, se trata en este caso de una decisión organizativa que la Administración sanitaria adopta ante la queja recibida por parte de una paciente de Salud Mental referida a la falta de confidencialidad de esta trabajadora (...). Ante la materia objeto de (...) queja se decide de forma motivada y con racionalidad de actuación cambiarla cautelarmente de puesto de trabajo, en tanto se realizaban las investigaciones pertinentes que pudieran llevar o no a la apertura de un expediente disciplinario,

y en tales términos se le comunicó./ Asimismo, y conforme dispone el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, se acordó con carácter previo a la posible incoación del expediente la realización de una información reservada que dio como resultado el informe de 4 de noviembre de 2021 del Servicio de Inspección, cuyas conclusiones (...) llevaron a que no se iniciara expediente disciplinario, por lo que el traslado del mismo como reclamaba la trabajadora para su conocimiento y posible defensa resultó inviable por su inexistencia./ Relacionando este proceder de la Administración sanitaria con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en materia de responsabilidad en la tramitación proscribire lo que denomina 'anormalidad en la tramitación de procedimientos', a la que vincula la posible exigencia de responsabilidad a la Administración pública por parte de los interesados, tampoco cabría calificar de antijurídica la actuación y por tanto resarcible como pretende la reclamante, al haberse desarrollado de manera motivada, en un margen razonable en lo que atañe al ejercicio de sus facultades discrecionales y siguiendo el procedimiento habilitado al caso".

Señala que "la actuación de la trabajadora que motivó la queja escrita de la paciente está clasificada en la Ley 55/2003, del Estatuto Marco, como una falta muy grave en el artículo 72.2.c) 'El quebranto de la debida reserva respecto a datos relativos al centro o institución o a la intimidad personal de los usuarios y a la información relacionada con su proceso y estancia en las instituciones o centros sanitarios', y puede llevar aparejada una sanción de entre las previstas en el artículo 73 del mismo Estatuto Marco de relevancia tal como la separación del servicio, el traslado forzoso o la suspensión de funciones./ No obstante, la Administración sanitaria, valorando los posibles perjuicios que de la tramitación de un expediente disciplinario se podían derivar para el sigilo y confidencialidad demandados por la paciente, y ante la situación de (incapacidad temporal) en la que ya se encontraba la propia trabajadora en

aquel momento, consideró como la mejor decisión no iniciar tal expediente, y en consecuencia la reiterada falta de reserva de la trabajadora en las materias que conoce por razón de su desempeño profesional se trató de paliar con un cambio de puesto de trabajo, dado que los apercibimientos anteriores no habían surtido el efecto deseado, como se indica expresamente en el informe de la Inspección.

Concluye que la reclamante “vincula su proceso de enfermedad a la actuación administrativa por falta de motivación y (de) expediente administrativo”, y “cuestiona la veracidad de la existencia de tal queja contra ella al considerar que se trata de una treta de sus superiores para removerla de su puesto de manera unilateral, pero sin aportar prueba alguna de tales afirmaciones”; por el contrario, “el escrito de queja y los tramites adoptados por la Administración a raíz de la misma están documentados y justificados”.

**6.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de febrero de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente con referencia ..... del Servicio de Salud del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin copia del mismo.

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

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

Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Servicio de Salud del Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio afectado.

**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 caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Este Consejo viene sosteniendo que a la hora de abordar el cómputo del plazo de prescripción debe procederse de un modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados, en aplicación del principio *pro actione* (entre otros, Dictámenes Núm. 79/2013 y 188/2017).

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 12 de junio de 2023, y el alta del trastorno ansioso-depresivo vinculado a la situación laboral de la interesada que habría motivado su paso a la situación de incapacidad temporal entre el 29 de septiembre de 2021 y el 22 de marzo de 2023 se produce en esta última fecha, según consta en la Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social obrante en el folio 35 y que determina el alcance de unas secuelas que, por su

entidad, le habrían permitido retomar su actividad profesional, por lo que es claro que 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 del servicio afectado, 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 21.1 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 “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de unas decisiones de índole disciplinaria y organizativa adoptadas por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

A la hora de analizar la viabilidad de la reclamación debemos examinar, en primer lugar, la posibilidad de que una empleada pública acuda al procedimiento

de responsabilidad patrimonial para obtener el resarcimiento de daños sufridos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones prestadas al servicio de la Administración. En efecto, ya pusimos de manifiesto que tanto la Constitución, en el artículo 106.2, como la LRJSP, en su artículo 32.1, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Si bien dichas normas hacen referencia a “los particulares”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye que los empleados públicos reclamen ante la Administración por los perjuicios padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de sus funciones. Y es que, como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 522/1991, “rige en materia de funcionarios públicos el principio de indemnidad de modo que quien sufra por causa de su actuación pública, o con ocasión de ella, un daño, y sin mediar dolo o negligencia por su parte, debe ser resarcido por causa que se localiza en la propia concepción y efectos de lo que es el ejercicio de una función pública”.

Este Consejo viene declarando, en consonancia con los pronunciamientos judiciales, que los empleados públicos tienen la posibilidad de acudir a esta vía resarcitoria como alternativa de primer grado a otros cauces que también permitan satisfacer su pretensión, tales como las vías penal, civil o social (entre otros, Dictámenes Núm. 158/2016 y 245/2020). No obstante, el régimen estatutario al que se hayan sometidos los funcionarios públicos exige tener en cuenta la existencia de otras vías resarcitorias específicas, como recoge, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1482- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “los funcionarios se encuentran ligados a la Administración por una relación de servicios, calificada de estatutaria, esto es, definida legal y reglamentariamente, y la reparación de los daños y perjuicios que surjan en el marco de esa relación de servicios debe producirse primariamente por aplicación del ordenamiento que regula o disciplina esa relación”. De esta forma, por

ejemplo, el artículo 14.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, reconoce el derecho individual de los funcionarios a “percibir (...) indemnizaciones por razón del servicio”, para cuya satisfacción se hallan las dietas, las indemnizaciones por residencia eventual y los gastos de desplazamiento.

La situación descrita conlleva que se hayan de tener siempre presentes los conceptos por los que se reclama y proceder, en su caso, a la detracción del *quantum* indemnizatorio instado en este cauce de responsabilidad patrimonial de lo ya compensado por otras vías, con la finalidad de evitar una doble indemnidad o la obtención de un beneficio que exceda del daño patrimonial ocasionado. A ello deberá atenderse en el caso de que exista fundamento suficiente para acoger la pretensión resarcitoria.

Ahora bien, procede advertir también, como señalamos en el Dictamen Núm. 16/2023, que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial promovidas por funcionarios la jurisprudencia, dada la situación de sujeción especial que les vincula a la Administración y el ya referido carácter estatutario de la relación que con esta mantienen, viene sosteniendo que es preciso diferenciar entre el funcionamiento normal y anormal del correspondiente servicio. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:602- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) indica que “en el supuesto de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, siendo este el criterio mantenido en la Sentencia de esta Sala de 10 de abril de 2000”, y que “en el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor

o funcionamiento público, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal (...) para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado". En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:6496- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Sentado lo anterior, procede entrar a continuación en el análisis del fondo de la reclamación formulada.

La interesada aporta un informe médico del Área de Salud Mental del Hospital ....., relativo a la consulta efectuada el 29 de septiembre de 2021, en el que se indica que presenta "clínica ansioso-depresiva" que relaciona con un problema laboral que le produce ansiedad, agotamiento, dificultades en la vida diaria, tendencia al aislamiento y rumiaciones negativas, diagnosticándosele "trastorno mixto ansioso-depresivo", por lo que se le pauta tratamiento farmacológico. Por otra parte, en la documentación obrante en el expediente consta que estuvo en situación de baja por incapacidad temporal hasta el 22 de marzo de 2023. Así pues, sin que proceda manifestarse por ahora sobre las concretas causas de la patología y su relación con la actuación del servicio público concernido, cabe deducir la existencia de un daño que la reclamante vincula con su situación laboral.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

La reclamante refiere que el día 27 de septiembre de 2021 su superior le comunicó que "una paciente del Área de Salud Mental había presentado una queja contra ella por lo que (...), siguiendo el protocolo, tiene que abandonar el centro de trabajo y no presentarse tampoco el día 28 de septiembre de 2021",

precisando que “el día 29 de septiembre de 2021, a la vuelta a su puesto de trabajo (Salud Mental VI) le indica su superior que ya no va a prestar servicios en dicho Área”, siendo trasladada “a Oftalmología”, y señala que estos acontecimientos le provocaron un cuadro de ansiedad que le hizo acudir a la consulta de un psiquiatra. Manifiesta que durante la baja por incapacidad temporal la Dirección de Enfermería del Hospital ..... le informa verbalmente que “en el momento que se incorpore no podrá prestar servicios en el Área de Salud Mental, a la espera del resultado que arroje la Inspección”, noticia que “agravó aún más su estado de salud”. Asimismo, pone de relieve que “solicitó verbalmente en reiteradas ocasiones a su superior el traslado del expediente disciplinario al objeto de saber de qué se le acusaba y poder así defenderse”, pero “en ningún momento se (le) ha dado traslado formal del mismo, desconociendo hasta la fecha la supuesta queja presentada (...), la identidad de la persona que haya podido” plantearla “o los hechos por los que pueda estar actuando la Inspección”. Finalmente, mantiene que el funcionamiento del servicio público “es del todo inaceptable, pues valiéndose de una supuesta queja proceden a removerla de su puesto de trabajo, sin justificación, ni expediente administrativo correspondiente para tal fin, vulnerando con ello su legítimo derecho no sólo a defenderse de la supuesta queja formulada frente a su persona, sino también a defender el puesto para el que fue contratada por nombramiento”, con el “consiguiente perjuicio y menoscabo de su dignidad”.

Vista la posición de la reclamante, procede ahora abordar la restante documentación que obra en el expediente.

Por un lado, el informe de la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería reseña que el día 26 de agosto de 2021 una paciente del Servicio de Salud Mental presentó una queja relacionada con una presunta “filtración de información clínica”, posteriormente informada por el Jefe del Servicio de Salud Mental que advirtió sobre una “reiterada falta de discreción y confidencialidad respecto a la información clínica, y que generaron conflictos con pacientes”, lo que de confirmarse podría ocasionar “un perjuicio irreparable para la seguridad y

salud de los pacientes del Servicio". Ante tal circunstancia, la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería el 2 de septiembre de 2021, "en ejercicio de sus potestades de organización funcional del Servicio", comunica a la interesada "la decisión cautelar de modificación del destino funcional"; el día 3 de septiembre de 2021 la Gerencia del Área Sanitaria VI remite a la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una propuesta de incoación de expediente disciplinario, y el día 14 de septiembre de 2021 el Jefe del Servicio de Inspección ordena la apertura de un período de información previa. Posteriormente, el 17 de diciembre de 2021 la Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias acuerda archivar las actuaciones; no obstante, a la vista de la información recabada, la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería resuelve mantener el destino funcional de consultas externas de la interesada, advirtiéndole que esta decisión se adopta "en el ejercicio de las facultades de organización y programación funcional del servicio y basándose en criterios de idoneidad en el desempeño, eficacia y eficiencia con el objeto de lograr un mejor cumplimiento de la finalidad asistencial y la seguridad y salud de los pacientes del Servicio de Salud Mental".

Por otra parte, la propuesta de resolución mantiene que la modificación del destino funcional de la reclamante "se enmarcaría dentro de las competencias de organización que se le atribuyen al Área Sanitaria respecto del personal adscrito a la misma", motivada por "la falta de confidencialidad de esta trabajadora" en relación con la información concerniente a los procesos asistenciales. Asimismo, pone de manifiesto que del informe médico que aporta la reclamante como prueba del daño sufrido "trasluce un diagnóstico principal de trastorno mixto ansioso-depresivo que no es originario en la fecha de dicho informe, dado que (...) consta que la trabajadora tiene un último retorno de consultas en (Centro de Salud Mental) en 2015, fecha desde la que ya se encontraba en tratamiento farmacológico antidepresivo". Finalmente, señala que la actuación de la Administración no resulta antijurídica "al haberse desarrollado

de manera motivada, en un margen razonable en lo que atañe al ejercicio de sus facultades discrecionales y siguiendo el procedimiento habilitado al caso”.

Planteada en tales términos la controversia, cabe ahora descender al fondo de la cuestión suscitada, resultando preciso distinguir entre aquellas medidas adoptadas por la Administración en el ámbito disciplinario -la decisión de que la interesada no comparezca en su centro de trabajo por dos días, reubicación de ésta en Oftalmología y apertura de un período de información previa para valorar la procedencia de incoar un expediente disciplinario- y las encuadradas en la esfera meramente organizativa -mantenimiento de la misma en el puesto asignado dentro de la Unidad de Oftalmología-.

En primer lugar, en relación con el daño invocado, la reclamante refiere un “cuadro de ansiedad”, y aporta al efecto un informe médico del Área de Salud Mental del Hospital ..... en el que se le diagnostica “trastorno mixto ansioso-depresivo” y los documentos justificativos de su baja por incapacidad temporal entre el 29 de septiembre de 2021 y el 22 de marzo de 2023. Sobre el particular, la propuesta de resolución sostiene que el contenido de dicho informe evidencia que el trastorno ansioso-depresivo padecido por la interesada arranca en el año 2015, en el que ya se encontraba a tratamiento farmacológico.

Pues bien, dicho informe señala que la paciente venía siendo tratada con fármacos antidepresivos desde 2015, si bien advierte que “a raíz de hechos determinados en el trabajo sufre reagudización de síntomas ansioso-depresivos”, por lo que recomienda añadir nuevos fármacos.

Este Consejo viene reiterando que la exigencia de prueba de un daño moral jurídicamente relevante, si bien liviana, existe, y el atemperamiento en la carga de su demostración no implica que con su mera afirmación resulte suficiente para tenerlo por cierto (entre otros, Dictámenes Núm. 134/2015, 16/2017 y 184/2017).

Partiendo de ello y a la vista del referido informe, queda evidenciado que la existencia del trastorno mixto ansioso-depresivo por el que la interesada reclama no hunde sus raíces en las vicisitudes surgidas en el marco de la

prestación de servicios, sino que ya lo padecía con anterioridad y había sido tratado con carácter previo a tales acontecimientos; no obstante, también queda de manifiesto que la problemática que afectó al ejercicio de su actividad profesional produjo un agravamiento de los síntomas, resultando tal daño susceptible de resarcimiento, siempre y cuando concurren los demás requisitos legalmente exigidos.

En segundo lugar, y por lo que atañe a la antijuridicidad del daño, la interesada anuda el agravamiento de su patología a la decisión -comunicada por su superior- de que no comparezca en su centro de trabajo los días 27 y 28 de septiembre de 2021, a la noticia -puesta en su conocimiento el día 29 de septiembre de 2021- de que pasaría a prestar servicios en Oftalmología y a la posibilidad de que, en su caso, fuese incoado un expediente disciplinario.

En este punto, procede traer a colación que el Consejo de Estado sostiene en el Dictamen 167/2013 que los daños morales derivados de la incoación de procedimientos disciplinarios “no revisten el carácter antijurídico indispensable para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración”, por cuanto el personal al servicio de las Administraciones públicas tiene el deber jurídico de soportar la apertura de dichos expedientes, “salvo que dicha incoación se hubiera producido de forma arbitraria”; y en idéntico sentido se ha pronunciado la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1649-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En relación con las medidas cautelares -no revestidas de naturaleza sancionadora e independientes del resultado del expediente disciplinario- adoptadas en el marco de actuaciones disciplinarias, el Consejo de Estado mantiene que también tiene el personal la obligación jurídica de soportarlas, por lo que los daños derivados de su cumplimiento no resultan antijurídicos (entre otros, Dictamen 797/2012).

En el supuesto analizado, la primera decisión que se adopta a la vista de la queja presentada es que la interesada no comparezca en su centro de trabajo

durante dos días (27 y 28 de septiembre de 2021), y posteriormente reubicarla en Oftalmología (extremo que se pone en su conocimiento el 29 de septiembre de 2021), todo ello mientras se lleva a cabo por la Inspección el trámite de información previa, tras el cual, y teniendo presente las circunstancias concurrentes en el caso y en la propia interesada, no se estima procedente la apertura de expediente disciplinario.

Pues bien, la decisión de que la interesada no asista a su puesto originario puede considerarse como una medida de carácter cautelar motivada por la evitación de perjuicios a los pacientes del Área de Salud Mental -según se recoge en la propuesta de resolución, las medidas se adoptan a la vista de "la reiterada falta de reserva de la trabajadora en las materias que conoce por razón de su desempeño profesional"-, mientras se procede a realizar una información reservada al objeto de decidir sobre la eventual apertura de un expediente disciplinario. Así pues, con base en lo referido cabe concluir, por un lado, que la medida cautelar a la que se vio sometida la reclamante no resulta arbitraria, sino que se muestra razonada, razonable y proporcionada, por lo que se hallaba en la obligación de soportarla y los daños derivados de su cumplimiento no resultan antijurídicos y, por otro, que en tales circunstancias debe otorgársele idéntico tratamiento al período de información reservada previo.

En tercer lugar, la interesada sostiene que la Administración procede a "removerla de su puesto de trabajo, sin justificación, ni expediente administrativo correspondiente para tal fin", y que con ello se está "vulnerando (...) su legítimo derecho no sólo a defenderse de la supuesta queja formulada frente a su persona, sino también a defender el puesto para el que fue contratada por nombramiento de 2 de agosto del 2019".

Con relación a esta imputación debemos despejar en principio la contradicción en que incurre al señalar que "fue contratada por nombramiento". En efecto, la figura del contrato únicamente es referible al personal laboral y no al personal funcionario interino -condición que corresponde a la reclamante-, siendo el nombramiento y la toma de posesión los actos que realmente

determinan la adquisición de esta última condición. Tal diferenciación excede lo meramente formal, dado que la relación que une a la reclamante con la Administración es de carácter estatutario y no laboral, lo que conlleva la aplicación de un régimen jurídico singular y diferenciable del que corresponde a los trabajadores vinculados contractualmente con aquélla.

Sentado lo anterior, no cabe orillar que el derecho a “defender el puesto” del que habla la interesada carece de base normativa. Así, el artículo 14.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -precepto incluido dentro del capítulo I del título III y de aplicación al personal estatutario de los servicios de salud, sin perjuicio de la normativa específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas, *ex* apartados 3 y 4 del artículo 2 del referido Estatuto-, señala que los empleados públicos tienen el derecho, de carácter individual, “Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional”; situación jurídica activa de contenido sustancialmente diferente a la propuesta por la reclamante. No hay garantía de un incondicional mantenimiento del mismo puesto de trabajo al margen de cualesquiera eventualidades; buena prueba de ello es que el artículo 14.a) del Estatuto Básico del Empleado Público al abordar el derecho a la inamovilidad se refiere únicamente a los funcionarios de carrera y “en su condición” de tales, no, por tanto, respecto a un concreto puesto obtenido; en el mismo sentido, artículo 98.1.a) de la Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público. Asimismo, en el ámbito estatutario, la movilidad por razón del servicio está expresamente contemplada en el artículo 89 de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud. Y es que la vinculación del funcionario a un determinado puesto de trabajo está supeditada a las necesidades o requerimientos del servicio, expresión inequívoca de la potestad de autoorganización de la que dota a la Administración en aras a la mejor satisfacción del interés general (artículo 103 de la Constitución).

En otro orden de cosas, la reclamante alega que se ha vulnerado su derecho “a defenderse de la queja formulada frente a su persona”.

La queja, como tal, es un acto de un particular por el que se hace llegar a la Administración su disconformidad con una actuación de ésta que pondría en evidencia un funcionamiento presuntamente inadecuado de sus servicios, pero sin erigirse en un recurso o en una reclamación. En tales circunstancias, únicamente cabe concluir que un funcionario no dispone, a diferencia de lo que la interesada sostiene, del derecho a defenderse de una queja presentada por un particular sobre el funcionamiento del servicio público correspondiente, sino a hacerlo, en su caso, de las eventuales imputaciones que en el marco de un procedimiento disciplinario -que sólo cabría iniciar de oficio- puedan derivarse de aquélla.

En cuarto lugar, y en cuanto a la alegación de que solicitó en reiteradas ocasiones que se le pusiese de manifiesto el expediente disciplinario “al objeto de saber de qué se le acusaba y poder así defenderse”, sin que se hubiese accedido a ello por parte de la Administración, la propuesta de resolución señala que “tras el trámite de información previa realizado por la Inspección se consideró que no procedía abrir expediente disciplinario a la trabajadora, por los perjuicios que de su tramitación se podían derivar para la paciente, al no poder garantizar la máxima confidencialidad que demandaba dado su estado” (folio 118). De esta forma, ante la inexistencia de expediente disciplinario, es notorio que la Administración no podía atender al requerimiento de la interesada.

En quinto lugar, por lo que atañe al mantenimiento de la interesada en el puesto asignado dentro de la Unidad de Oftalmología, es evidente que se trata de una medida encuadrada en lo meramente organizativo y sin relación con la potestad disciplinaria.

Por lo pronto, es necesario advertir que la interesada no alega en ningún momento que el cambio de ubicación en la organización del Servicio de Salud del Principado de Asturias le haya supuesto perjuicios económicos -vinculados a la alteración de los conceptos o montantes retributivos, cambio de categoría profesional o necesidad de modificar su residencia-, de tal forma que los únicos daños que cabría admitir serían, en su caso, de carácter moral. Tampoco ha

puesto en tela de juicio la legalidad de la actuación administrativa anteriormente referida, puesto que a la vista de lo actuado no ha recurrido ni administrativa ni judicialmente unas decisiones que seguirían gozando de la presunción de validez y eficacia que la legislación predica de todos los actos administrativos (artículo 39.1 de la LPAC). Por otra parte, dado que la condición para que prospere la pretensión resarcitoria formulada no es la antijuridicidad de la actuación en sí misma, sino la de su resultado, es preciso elucidar si la interesada está o no jurídicamente obligada a soportar este tipo de modificaciones en su puesto de trabajo.

La Administración invoca su potestad de autoorganización como fundamento jurídico del cambio operado en el destino de la reclamante.

Al respecto, resulta necesario señalar que tal proceder por parte de la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería no “se encuadra en el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 46.2.j) de La Ley 55/2003 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”, esencialmente porque este precepto es de carácter definitorio y aclara lo que ha de entenderse por una serie de términos relativos al tiempo de trabajo y régimen de descansos del personal.

En rigor, no nos enfrentamos a un supuesto de movilidad o traslado a un centro de trabajo distinto, sino a un cambio funcional en el seno de un mismo área o ámbito de nombramiento, que puede genéricamente incardinarse en la invocada potestad de autoorganización atendidas las necesidades del servicio en relación con las quejas recibidas y el personal disponible.

Este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución en el sentido de que tanto el artículo 87 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -“Los recursos humanos pertenecientes a los Servicios del Área se considerarán adscritos a dicha unidad de gestión, garantizando la formación y perfeccionamiento continuados del personal sanitario adscrito al Área./ El personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria, con respeto de todas las condiciones laborales y

económicas dentro del Área de Salud”-, como el artículo 12.3 *in fine* de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud -“En todo caso, el personal podrá ser adscrito a los centros o unidades ubicados dentro del ámbito que en su nombramiento se precise”-, implican el otorgamiento a la Administración sanitaria de un margen decisorio que ampararía la decisión que se analiza. Y es que, a tenor de lo actuado, la Administración pudo constatar la falta de confidencialidad de la trabajadora en relación con información concerniente a pacientes del Servicio de Salud Mental; en tal tesitura, nos hallamos ante una modificación en el puesto de trabajo que cabe incluir dentro de la potestad de autoorganización de la Administración actuante, justificada por una necesidad relacionada con la salud de ciertos pacientes del Área de Salud Mental y ejercitada dentro de la esfera de discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico. Por ello, la empleada pública se hallaba sujeta al ejercicio de dicha potestad, que en ningún caso se ha mostrado arbitraria. La interesada se aquieta ante las decisiones administrativas sin ni siquiera impugnarlas en esa vía, lo que pugna con la posterior invocación de la antijuridicidad de sus resultados lesivos.

Finalmente, por lo que respecta al daño reclamado, este se reduce al detrimento moral. La reclamante no refiere haber sufrido perjuicio económico de ningún tipo y, en este sentido, de lo actuado se deduce tanto que sus retribuciones no habrían menguado como que recibió las correspondientes prestaciones económicas mientras se mantuvo de baja por incapacidad temporal.

Por otra parte, los daños morales que atribuye a las actuaciones administrativas derivadas de las quejas presentadas no resultan antijurídicos, puesto que aquellas, no incurriendo en arbitrariedad, se revelan razonadas, razonables y proporcionadas -a tenor de la información aportada por la Administración y no refutada por la reclamante, quien decide no comparecer en el trámite de audiencia-, razón por la cual tiene la obligación jurídica de soportarlas. Además, tampoco ha alegado ni probado que sufriese perjuicio

económico alguno derivado de la adopción de tales medidas. Por ello, la pretensión resarcitoria planteada no puede prosperar.

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.