



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 6 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de mayo de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.U.D., por daños ocasionados por su no inclusión en las listas de sustituciones de la Consejería de Educación en la categoría de auxiliar educativo, en la zona de Santa Cruz de Tenerife (EXP. 178/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 17 de marzo de 2008, con entrada el 21 de abril, la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, solicita preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial, incoado a instancia de A.U.D., por los daños materiales producidos como consecuencia de un error informático que determinó, por dos veces, su no llamamiento preferente a una contratación temporal laboral para prestar servicios en la citada Consejería, vulnerándose así las normas contenidas en la Orden de 21 de abril de 2003, por la que se hacen públicas las bases genéricas para la selección de personal laboral que ha de integrar las listas de reserva para la posible contratación temporal de la Consejería de Educación, así como las bases de la convocatoria que han de regir la selección para varias de las categorías.

2. En el procedimiento tramitado se han cumplimentado en general los trámites legal y reglamentariamente dispuestos.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

A.U.D. está legitimada para ser parte del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial [art. 31.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)], incoado a su instancia [art. 5.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)], por ser la persona en cuyo patrimonio se han concretado los efectos lesivos del daño.

Su derecho a reclamar fue ejercido en plazo (art. 4.2 RPAPRP), pues aunque los llamamientos en los que la reclamante fue preterida tuvieron lugar el 29 de abril y 18 de mayo de 2004, contra los mismos, por la afectada, se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, resuelta por Sentencia desestimatoria que, tras ser apelada, fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias mediante Sentencia de 4 de septiembre de 2006, por lo que la reclamación, de 11 de octubre de 2006, se encontraría en plazo.

Asimismo se ha abierto y practicado el trámite probatorio (art. 9 RPAPRP); se han realizado los actos de instrucción necesarios en los que fundar la Propuesta de Resolución, aunque con ciertas deficiencias (art. 7 RPAPRP); se ha verificado el trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP); se ha emitido el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del señalado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]; y se concluye el procedimiento con una Propuesta de Resolución, estimatoria parcialmente de la reclamación interpuesta.

No obstante tal general conformidad, ha de señalarse el amplio lapsus de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación de indemnización (11 de octubre de 2006) y la formulación de la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen (17 de marzo de 2008). Dilación que se explica, en parte, desde el punto de vista material, en la reiteración de trámites y en parte debido a la sustitución del Instructor del procedimiento, injustificado por cuanto ni se verificaron actuaciones novedosas por cambio de pretensiones en la parte reclamante, ni en la posición de la Administración desde el comienzo de las actuaciones, las cuales, por cierto, siguieron a una previa vía judicial en lo social, lo que hubiera hecho obligada una mayor celeridad y diligencia en la actuación de un procedimiento cuya dilación no se justifica.

II¹

III

La Propuesta de Resolución, parcialmente estimatoria de la reclamación de indemnización presentada, es conforme a Derecho, sin perjuicio de que deban precisarse algunos detalles.

1. La reclamante se encontraba en la lista de reserva para La Laguna cuando un nuevo contrato temporal fue adjudicado a persona de la misma lista con peor derecho que ella, siendo el periodo de contratación del 29 de abril de 2004 al 30 de junio de 2004. Así, en efecto, lo estima la Propuesta de Resolución, al considerar que la reclamante tiene derecho a una indemnización ascendente a las retribuciones no percibidas más la actualización que corresponda en concepto de IPC, de conformidad con el art. 141.3 LRJAP-PAC, pues el abono de intereses sólo procede por demora en el pago de la indemnización fijada, lo que no es el caso, debiendo recordarse que estamos ante un procedimiento administrativo especial, de responsabilidad patrimonial, y no ante una liquidación de salarios no abonados indebidamente.

2. Pero la reclamante no se aquieta con la indemnización correspondiente al mencionado concepto contractual, sino que solicita una indemnización que parece corresponder a otro contrato adjudicado a un tercero, de la zona de Santa Cruz, entre el 18 de mayo y el 17 de noviembre de 2004, con, asimismo, peor derecho que la reclamante. Esta pretensión plantea algunas cuestiones que no han sido despejadas por la Propuesta de Resolución con la debida fundamentación.

2.1. Consta que la reclamante estaba inscrita en las listas de La Laguna y, por ello, fue indebidamente preterida con ocasión de la primera de las contrataciones que se han citado. Consta asimismo que la reclamante solicitó por dos veces, 9 y 11 de marzo de 2003, ser incluida en las listas de Santa Cruz, con cargo a la cual se adjudicaron de forma irregular la segunda y posteriores contrataciones, en opinión de la reclamante. En relación con este asunto, la Administración quita importancia a la mencionada solicitud al considerar que de la misma no se deriva “derecho a ser llamada”, que empieza cuando “se actualiza la lista”, lo que tuvo lugar en febrero de 2005.

Ningún fundamento alega la Administración en sustento de tal conclusión, siendo así que la Orden que contiene las bases por las que se han de regir las convocatorias

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

(Orden de 21 de abril de 2003) expresamente señala en la nota 2 de su Anexo III (Modelo de instancia) que “sólo se podrá elegir una zona y una categoría profesional” y que “no se admitirán solicitudes en las que se elijan dos o más zonas o categorías profesionales”. Lo que viene a aclarar la base tercera según la cual los interesados “elegirán la zona por la que quieren participar”, con la única excepción de que pueden “optar por elegir trabajar en toda la isla y a la que se recurrirá cuando se haya agotado la lista de reserva de esa zona”.

En este sentido, la Administración ha admitido la posibilidad que se concreta con la solicitud, erróneamente tramitada, de la interesada para ser incluida en la lista de Santa Cruz; lo que es admisible, siempre que se cumpla la exigencia de las bases de que puede ser llamada cuando se agote la lista de ese lugar, no siéndolo, no obstante, el argumento de la Administración de que ello sólo tiene efecto cuando se actualice esta lista, no previéndolo las bases y no ajustándose a la finalidad de la solución en la materia plasmada en las bases aludidas.

2.2. Si se confirmara en efecto que la reclamante no posee derecho alguno a ser contratada por la lista de Santa Cruz, decaería su pretensión indemnizatoria basada en su preterición –por infundada- a la hora de la contratación. Pero incluso si tuviera derecho a ello, por ser compatible la pertenencia a varias zonas de forma simultánea, tampoco tendría derecho a la indemnización correspondiente por su preterición en la contratación indebida de A.R.P.A. (del 18 de mayo al 17 de noviembre de 2004) ni a la de C.P.M. (del 24 de mayo al 1 de junio de 2004).

En efecto, si se hubiera dado cumplimiento a lo que la norma de aplicación ordena, la reclamante hubiera debido ser llamada en primer lugar para cubrir el contrato, en la zona de La Laguna, cuyo periodo de ejecución iba del 29 de abril al 30 de junio, que es precisamente el que la Administración considera como indemnizable, por cuanto la reclamante no fue debidamente llamada. Pero la misma no puede pretender ser indemnizada por todos los demás y ulteriores contratos suscritos con terceras personas, aunque con peor derecho que ella, por cuanto los comienzos de esos contratos (18 de mayo, en el primer caso; 24 de mayo, en el segundo) coincidirían con la ejecución del primero de los contratos que la reclamante estaría desempeñando si hubiera sido llamada (del 29 de abril, al 30 de junio). La exigible reparación integral de los daños comprende y ampara los daños reales y efectivos, no los hipotéticos ni los imposibles, e imposible sería indemnizar a la reclamante por su preterición de un contrato que no hubiera podido suscribir por

estar desempeñando las obligaciones inherentes a uno que se encontraba en ejecución.

A lo que sí tendría derecho la reclamante es a ser indemnizada por aquellos contratos, si los hubiera, en los que hubiera sido, si es que lo fue, indebidamente preterida desde la finalización del primero de los contratos (30 de junio de 2004) hasta la suscripción de un nuevo contrato (17 de noviembre de 2004), aunque sólo en el sentido antes expresado en el último párrafo del previo apartado B.1. En todo caso, esta circunstancia no se aduce ni argumenta por la interesada, no constando tampoco datos en las actuaciones que lo pudieran fundar o justificar.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al existir relación de causalidad entre el actuar de la Administración y el hecho lesivo padecido por la reclamante.

2. No obstante, se efectúan determinadas observaciones en el Fundamento III.