Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio de Recursos Humanos dependientes del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por perjuicio económico ocasionado, por la no incorporación a trabajar en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, desde el 12 de agosto de 2022 (EXP. 396/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 13 de mayo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 7 de septiembre de 2023), tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración local iniciado por la reclamación de daños y perjuicios formulada por (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio de Recursos Humanos dependiente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por perjuicio económico ocasionado, por la no incorporación a trabajar en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, desde el 12 de agosto de 2022.

2. La cuantía reclamada asciende a 15.101,46 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera patrimonial el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento implicado como titular de la prestación del servicio de recursos humanos a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. Por otra parte, el procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del hecho o acto que motiva la indemnización, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 13 de marzo de 2023 respecto de unos daños que resultaron de la no incorporación al puesto de trabajo tras el ofrecimiento efectuado el 12 de agosto de 2022, de modo que se reclama como indemnización las retribuciones dejadas de percibir con motivo de la excedencia voluntaria concedida en la empresa en la que se encontraba prestando servicios, desde septiembre de 2022 hasta julio de 2023.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las posibles delegaciones que pudiera efectuar.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sin embargo, aun expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio de Recursos Humanos dependiente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, concretamente por la falta de nombramiento tras su llamamiento de la lista de reserva para cubrir una interinidad por acumulación de tareas en la categoría de Trabajadora Social.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos:

«Primero.- Que con fecha de 26 de marzo de 2018 se aprueba la lista de reservas correspondiente a la categoría de Técnicos medios de acción social del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, publicado en la meritada fecha en el Boletín Oficial de la Provincia. En dicha Resolución. se anexa lista de reserva en la que esta suscribiente aparece en el puesto 83.

Segundo.- Se produce Diligencia de llamamiento realizado por parte de este Ayuntamiento en fecha 12 de agosto de 2022 a través de correo electrónico siendo la suscribiente (...), Jefa de Sección de Selección y Provisión adscrita al Área de Gobierno de Administración Pública, Recursos Humanos, Innovación Tecnológica y Deportes. En la misma se produce la llamada para el puesto de trabajo de Trabajadora Social por acumulación de Tareas. No obstante (...) era conocedora de la llamada al trabajo al producirse un primer contacto telefónico el 10 de agosto de 2022, comunicándole que la incorporación se produciría en ese mismo mes hasta el 31 de diciembre, pasando posteriormente a producirse formalmente la llamada al trabajo por correo electrónico de 12 de agosto de 2022.

Aportamos como documento nº 1 correo electrónico de (...), documento nº 2 correo electrónico de (...) confirmando la recepción, ambos de 12 de agosto de 2022. y documento nº 3 correo remitiendo la documentación de 13 de agosto de 2022, y documento nº 4 la documentación aportada con el correo electrónico.

Tercero.- Toda vez que se produce la llamada al puesto de trabajo, (...) se dirige a la empresa en la que trabajaba, (...), para solicitar excedencia que le permitiera cumplir con el llamamiento. Mediante la misma solicita excedencia desde el 1 de septiembre de 2022 al 31 de diciembre del mismo y siendo este el periodo por el que iba a durar su trabajo con el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Aportamos como documento nº 5 solicitud de excedencia de 11 de agosto de 2022.

Cuarto.- Entregada la documentación y estando (...) con plena disposición para la incorporación al puesto de trabajo esta no se produce. Existen intercambios de llamadas entre (...) y la Jefa de Sección para que le comuniquen el motivo por el que no se ha incorporado al trabajo y no se alega motivo fundamentado alguno. No obstante, la jefa de Servicio ante tal incumplimiento, en fecha 7 de octubre comunica mediante correo electrónico que el expediente por el que se producía su llamamiento había vuelto devuelto por Intervención sin dar motivación alguna a dicha devolución, no obstante, en el mismo correo le ofrece incorporarse a un puesto para trabajar en el Programa de Renta de Inserción como interina hasta el 31 de diciembre de 2022.·(...) acepta dicha nueva oferta mediante correo electrónico y en contestación al mismo le ponen de manifiesto que la fecha de incorporación es el 24 de octubre.

Aportamos como documento n.º 6 correo electrónico de (...), documento nº 7 correo electrónico de (...) confirmando su interés, y documento nº 8 correo de (...), todos de 7 de octubre de 2022.

Quinto.- Que nuevamente transcurre el tiempo y (...) sigue sin incorporarse a trabajo alguno del Ayuntamiento, produciéndose intercambio de llamadas entre ella y la Jefa de servicios, no pudiéndole explicar el motivo por el que no se había podido incorporar al trabajo, siendo tal, que en una de esas llamadas le comunican que se incorporará en enero de 2023. Ante tal nueva expectativa de (...) de incorporarse al trabajo en enero de 2023, es que presenta la prórroga de la excedencia para la empresa que trabajaba.

Aportamos como documento nº 9 prórroga de excedencia de 30 de diciembre de 2022.

Sexto.- Que en fecha actual, encontrándonos ya en el mes de marzo (...) sigue sin incorporarse al puesto de trabajo y no recibiendo comunicación alguna por parte del Ayuntamiento que justifique el porqué de esa situación. existiendo un incumplimiento grave y culpable por parte de dicha administración que ha causado que desde agosto (...) no esté trabajando, ni para la Diligencia de llamada que le comunicó el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, ni para la empresa en la que trabajaba (...) y solicitó excedencia para incorporarse a Ayuntamiento. Huelga decir que dicho incumplimiento por parte del Ayuntamiento ha supuesto que desde el mes de septiembre hasta la actualidad, (...) no haya percibido salario alguno.

Séptimo.- Es por todo lo expuesto en este escrito que entiende esta parte que ha existido una actitud perjudicial para (...) toda vez. que como hemos manifestado, solicitó excedencia en su puesto de trabajo dada la diligencia de llamada de este Ayuntamiento, y no habiéndose incorporado al puesto únicamente por la inactividad del ayuntamiento.

Todo esto, ha supuesto que (...) haya dejado de percibir los salarios de septiembre, octubre, noviembre, diciembre, enero, febrero, y marzo siendo el perjuicio económico más que considerable. Por lo que entiende esta parte que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ha de indemnizar a (…) por el daño y perjuicio causado, siendo estos los calculados

como los salarios dejados de percibir en su empresa desde la fecha de la diligencia de llamada hasta julio de 2023, fecha por la que (...) tiene concedida la meritada excedencia. Aportamos como documento nº 10, 11 y 12 nóminas de la empresa (...) para la que trabajaba (...)

Entendemos que dicho incumplimiento de la administración constituye un perjuicio económico para con (...), y por tanto y en virtud de Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, en relación con las previsiones de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, entendemos que existe responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, al no cumplir con la diligencia de llamada hasta en dos ocasiones, dejando (...) de percibir los salarios correspondientes a su empleo por dicho motivo.

Y es por tanto, que ante esa inacción causada, es que debe el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria indemnizar en concepto de daño y perjuicios por importe de QUINCE MIL CIENTO UN EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (15.101,46 €) por el daño causado y acreditado en el cuerpo de este escrito».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 13 de marzo de 2023 por (...) frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Junto con la reclamación la interesada aporta prueba documental consistente en los correos electrónicos recibidos por la interesada desde el servicio de recursos humanos en los que se ofertan los puestos de trabajo mediante diligencias de llamamiento, así como la aceptación de la interesada y documentación requerida por dicho servicio. La solicitud de excedencia voluntaria de 11 de agosto de 2022 a la entidad (...), así como la prórroga de la excedencia de 30 de diciembre de 2022. Se aportan, asimismo, las nóminas correspondientes al trabajo desempeñado en (...)

2. El 13 de marzo de 2023 se notifica a la interesada requerimiento de subsanación de la solicitud.

3. Con fecha 20 de marzo de 2023 se emite comunicación inicial a la entidad aseguradora (...), con la que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria tiene suscrito contrato de seguro.

4. El 14 de abril de 2023 se notifica a la interesada la admisión a trámite e inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, en los términos previstos en los arts. 21 y 24 LPACAP.

5. Con fecha 3 de abril de 2023 se solicita informe al Servicio de Recursos Humanos, que es emitido en fecha 19 de junio de 2023, en el que se hace constar, como antecedentes de hecho, los siguientes:

«I.- Resolución del Coordinador General de Presidencia y Seguridad número 28200/2013, de 13 de septiembre, por la que se aprueban las bases generales para la generación de listas de reserva de personal interino o temporal para el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas número 124, de 27 de septiembre de 2013.

II.- Resolución número 5484/2015, de 12 de febrero, del Coordinador General de Presidencia y Seguridad, por la que se aprueba el nombramiento de las listas de reserva para cubrir las interinidades y contrataciones temporales en las distintas categorías de personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

III.- Resolución de la directora general de Administración Pública número 9919/2018, de 20 de marzo por la que se procede a la aprobación de la Lista de Reserva de Técnicos Medios de Acción Social, con publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas número 48, de 20 de abril de 2016.

IV.- Informe de necesidad de la Jefatura de Sección de Servicios Sociales Comunitarios de fecha 10 de octubre de 2022, para el nombramiento de personal para la Prestación Canaria de Inserción (PCI) en las categorías de Gestores de Servicios Sociales y Trabajadores Sociales.

V.- Diligencia de llamamiento efectuado a (...), provista de DNI número (...), de fecha 12 de agosto de 2022 para prestación de servicios como funcionaria interina por acumulación de tareas en la categoría de Trabajadora Social.

VI.- Solicitud de informe de fiscalización favorable efectuado a la Intervención General del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, relativa al nombramiento de siete Trabajadoras Sociales, de fecha 9 de noviembre de 2022, con número de Registro de Salida 5728.

VII.- Informe de devolución del expediente de la Intervención General relativo al nombramiento de siete Trabajadoras Sociales, de fecha 30 de diciembre de 2022.

VIII.- Solicitud de informe de la Sección de Responsabilidad Patrimonial al Servicio de Recursos Humanos, de fecha 4 de abril de 2023, con Registro de Entrada número 1394 , en virtud de reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por parte de (...), por perjuicio económico en el retraso en el nombramiento».

Y en cuanto a las consideraciones jurídicas, podemos extraer del informe lo siguiente:

«La reclamante se considera perjudicada por haberse efectuado diligencia de llamamiento al objeto de incorporarse al puesto de trabajo de Trabajadora Social por acumulación de tareas y dicha incorporación no haberse producido; como consecuencia de ello, la interesada cree que se le ha ocasionado un grave perjuicio al haber tenido que dirigirse a la empresa en la que trabajaba y solicitar la excedencia para poder cumplir con el llamamiento, según manifiesta en su reclamación.

Respecto pues, a lo solicitado por la interesada, esta Administración realiza las siguientes consideraciones:

(...) Ante esta afirmación efectuada por la interesada, este Ayuntamiento no puede estar de acuerdo puesto que no se ha originado ningún vínculo o relación de servicios de la interesada con esta Administración, toda vez que no se ha llevado a término el nombramiento como funcionaria interina ni la toma de posesión.

Es decir, la característica esencial de las situaciones administrativas o, si se quiere, su denominador común es que en todas ellas se mantiene latente la relación del funcionario con la Administración.

(...) Por tanto, la relación de servicio con esta Administración y la interesada no se ha producido, ya que no tuvo lugar la toma de posesión del puesto de trabajo que se le ofreció en el llamamiento. En consecuencia, parece del todo punto inadecuado solicitar las diferencias retributivas dejadas de percibir (según su punto de vista), cuando no ha existido relación funcionarial con este Ayuntamiento, al no haber sido nombrada la interesada como funcionaria interina y no haber tomado posesión. Lo contrario supondría reconocer un enriquecimiento injusto a favor de la reclamante.

(...) 2. Por otro lado, conviene informar a la reclamante, que según las normas de fiscalización aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en sesión celebrada el 27 de julio de 2018, en desarrollo del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen juridico del control interno en las entidades del Sector Público Local, el llamamiento y posterior nombramiento en su caso de integrantes de lista de reserva debe someterse, según dichas normas, a una serie de trámites necesarios para que la Intervención General de este Ayuntamiento fiscalice de conformidad y autorice el gasto, así como el nombramiento y toma de posesión de los funcionarios interinos correspondientes.

Es decir, que desde este Servicio de Recursos Humanos se realiza únicamente el llamamiento de los integrantes de cada lista de reserva, según necesidades de los diferentes Departamentos, pero no es competencia del mismo el nombramiento per se como funcionarios interinos de los interesados, sino que debe acatar la autorización de la

Intervención General, que es el órgano designado legalmente para decidir si el expediente cumple o no con la normativa presupuestaria y sustantiva, de modo que se materialice el nombramiento de los aspirantes como funcionarios, y por lo tanto comience su relación de servicios con esta Administración, previa su toma de posesión.

3. A mayor abundamiento, el llamamiento efectuado a la interesada constituye una mera expectativa de derecho, ya no que no se ha producido, se reitera, ni el nombramiento como funcionaria interina ni la toma de posesión. Al respecto se pronuncia entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1997, Sala Tercera, Sección Sexta.

Como consecuencia de lo anterior, la situación de perjuicio que alega la interesada no deja de constituir una mera expectativa de derecho, no un derecho constituido, teniendo en cuenta que en el momento de efectuar el llamamiento a su favor, esta Administración no le indujo a rechazar otras ofertas de trabajo que pudiera recibir, tan sólo se le puso en su conocimiento que había una necesidad de ocupar una serie de puestos con motivo de la aplicación del proyecto de la "Prestación Canaria de Inserción 2.022" y la interesada aceptó firmar de forma libre y voluntaria dicho llamamiento.

En conclusión, para que surja el derecho a percibir salarios en cualquier Administración, se hace necesario que no exista una mera expectativa de derecho, sino que se haya constituido formalmente la relación de servicios con esta Administración (a través del nombramiento como funcionaria interina primero y posterior toma de posesión) y no que provengan de relaciones dudosas, contingentes, y futuribles, por lo que entendemos que no procede la reclamación previa formulada por (...), provista de DNI número (...), de fecha 13 de marzo de 2023, con número de Registro de Entrada 40919, y ello por los motivos expresados».

6. Con fecha 30 de junio de 2023 se confiere a la interesada trámite de audiencia con carácter previo a la Propuesta de Resolución, y se confiere plazo de diez días, a los efectos de que formulase las alegaciones y presentase los documentos y/o justificaciones que estimare pertinentes. La notificación telemática del trámite de audiencia se puso a disposición de la reclamante el día 30 de junio de 2023, y a fecha 11 de julio de 2023 la interesada no había accedido a su contenido. Por ello, no habiendo accedido a su contenido transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición, se entiende rechazada de conformidad con lo dispuesto en el art. 43.2 LPACAP.

De este modo, por diligencia de constancia de fecha 19 de julio de 2023 se da por cumplido el trámite y se acuerda la continuación del procedimiento, tal y como dispone el art. 43.2 segundo párrafo y art. 41.5 LPACAP.

7. Con fecha 26 de julio de 2023 se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, que es remitida a este Consejo para la emisión de preceptivo dictamen.

8. Recibida solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo el 23 de agosto de 2023, la Sección I en sesión celebrada el día 13 de octubre de 2023 adoptó mediante Acuerdo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio) requerir de la Administración actuante la totalidad de la documentación que al parecer la reclamante adjuntó con la reclamación presentada, ya que no constaba en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, y en particular los documentos n.º 1 a 4 y 6 a 9 que según señala la reclamante en su escrito inicial de responsabilidad patrimonial fueron adjuntados al mismo, que aluden a correos electrónicos entre la interesada y la responsable del Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento. Así como las diligencias de llamamientos de agosto y octubre de 2022 a la reclamante por la lista de reserva.

Se requirió, además, que se emitiera informe complementario por parte del Servicio de Recursos Humanos, perteneciente a la Dirección General de Administración Pública del Área de Gobierno de Administración Pública de ese Ayuntamiento, en el que deberá aclararse los siguientes extremos:

a. Procedimiento para la designación de funcionarios interinos por las listas de reserva tras un llamamiento.

b. Documentación a aportar en caso de llamamiento.

c. Plazo para incorporarse tras un llamamiento

9. El 13 de mayo de 2024 tiene entrada la documentación e información requerida y se solicita el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por entender que no concurren los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública contenidos en las Leyes 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de Régimen jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre, sobre la base del contenido del informe del Servicio de Recursos Humanos.

Por tanto, la desestimación se sustenta, en primer lugar, en que no existe vínculo o relación de servicios con la Administración toda vez que no se ha llevado a término el nombramiento como funcionaria interina ni la toma de posesión, por tanto, al no existir relación funcionarial, resulta inadecuado solicitar diferencias retributivas dejadas de percibir. En segundo lugar se aduce que el llamamiento constituye una mera expectativa de derecho, ya que no se ha producido, se reitera, ni el nombramiento como funcionaria interina ni la toma de posesión.

2. El análisis de la adecuación a Derecho de la propuesta de resolución, nos lleva en primer término, a establecer el régimen jurídico aplicable.

Nos encontramos como base constitucional al artículo 106.2 de la Carta Magna *«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».*

Partiendo de este precepto constitucional, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en sus arts. 32 a 37 dedicados a los principios generales de la responsabilidad patrimonial. El procedimiento se regula en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades previstas en los artículos 67, 81, 91 y 92.

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP, requisito esencial para el

nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

3. De conformidad con la citada doctrina debe señalarse, en el presente asunto, lo siguiente:

a) El primer motivo expuesto en la propuesta de resolución en el que se sustenta la desestimación de la reclamación es la inexistencia de vínculo o relación de servicios entre la reclamante y la Administración, en este caso, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, toda vez que no se llevó a término el nombramiento como funcionaria interina ni la toma de posesión, de modo que se considera que no puede solicitar las diferencias retributivas dejadas de percibir cuando no ha existido relación funcionarial con este Ayuntamiento

Dicho motivo es, a todas luces improcedente y no puede tener favorable acogida. No es correcta la argumentación efectuada en la Propuesta de Resolución, donde se indica que no cabe solicitar responsabilidad patrimonial a la Administración si no existe vínculo o relación de servicios entre la reclamante y la Administración.

En primer término, las retribuciones que reclama en concepto de indemnización son las dejadas de percibir no como funcionaria interina del Ayuntamiento, sino como trabajadora de (...) con motivo de la excedencia voluntaria que solicita por haber sido llamada de las lista de contratación.

En segundo lugar, es precisamente la falta de nombramiento y toma de posesión el motivo por el que reclama la indemnización por responsabilidad patrimonial, de modo que no puede considerarse como requisito para reclamar el mantener un vínculo funcionarial o laboral con la Administración. Su pretensión de resarcimiento no deriva de una relación jurídico-administrativa estatutaria entre una Administración Pública y su personal, sino que su pretensión constituyen la exigencia de responsabilidad de la Administración por daños y perjuicios generados en su relación con los particulares.

Ya este Consejo, desde su Dictamen 31/2001, ha venido señalando, y así se reitera en otros posteriores (DCC 245/2014, DCC 24/2016), con cita de diversos dictámenes del Consejo de Estado, que es a estas últimas a las que se refieren explícitamente la Constitución (cfr. art. 106.2) y la Ley 30/1992 (cfr. art. 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos. Ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan).Cuando existe una relación funcionarial entre el reclamante y la Administración, hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación por lo que no cabe subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos.

Pues bien, en el presente caso, la reclamación de la interesada proviene, como ya se ha indicado de la falta de incorporación al puesto de trabajo ofertado tras producirse su llamamiento conforme a las listas de contratación, y esa inactividad le ha producido un daño que concreta en la falta de retribuciones tras haber solicitado excedencia voluntaria en la empresa en la que trabajaba.

De ello deriva, precisamente, la reclamación de la interesada por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración y no por la vía de la relación estatutaria con la Administración. Y ello porque la posición de los que se hallan en listas de reserva para ocupar puestos de trabajo en la Administración Pública no deja de suponer una posición de meras expectativas de llegar a ostentar relación estatutaria con aquella, que solo se consolidan como tal derecho cuando se produce llamamiento y el vínculo funcionarial nace en el momento en el que se produce el nombramiento seguido de la toma de posesión.

b) En segundo lugar, procede analizar el procedimiento por el que se regula la gestión de las listas de reserva para cubrir las interinidades en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

El funcionamiento de dichas listas está regulado por Resolución n.º 5484/2015, de 12 de febrero, del Coordinador General de Presidencia y Seguridad, por la que se aprueba el nombramiento de las listas de reserva para cubrir las interinidades y contrataciones temporales en las distintas categorías de personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria· y que es la que regula el concreto procedimiento para proceder al llamamiento de candidatos integrados en listas de reserva.

En concreto, es en el art. 6 de la precitada Resolución la que regula el llamamiento.

Según este precepto, lo primero que se exige para llevar a cabo el llamamiento es un informe motivado del Servicio interesado en el nombramiento de funcionarios interinos o en la contratación de personal laboral temporal, que justifique la conveniencia y urgencia de la misma, dirigido al Servicio de Recursos Humanos quien deberá informar favorablemente.

Posteriormente, recabados estos informes, y acreditada la suficiente consignación presupuestaria, se dicta Resolución por el órgano competente en Recursos Humanos, y el Servicio de Recursos Humanos realiza el llamamiento al aspirante que por riguroso orden le corresponda respetando el orden de la lista de reserva.

El llamamiento se realizará por los medios que fuesen precisos para tener constancia de que se ha llevado a cabo dicha comunicación y la recepción. El integrante de la Lista podrá aceptar o rechazar la oferta presentada, con los efectos establecidos en el artículo 7 del Acuerdo, que para el caso de aceptación de la oferta, señala que el aspirante deberá presentarse en el Servicio de Recursos Humanos en el plazo indicado en el art. 6.

En el presente caso, consta que la interesada recibió por correo electrónico el día 12 de agosto de 2022 un llamamiento para cubrir un puesto de Técnico Medio de Acción Social en la Concejalía de Servicios Sociales en interinidad por acumulación de tareas, que es aceptado por la interesada el día 13 de agosto mediante correo electrónico adjuntado la documentación requerida.

Producido el llamamiento y la aceptación de la oferta, el 7 de octubre 2022 el Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento comunica por correo electrónico a la interesada que el expediente fue devuelto por la Intervención, y se le ofrece un nombramiento como funcionaria interina hasta diciembre de 2022. La interesada acepta dicha oferta el mismo día 7 de octubre, y desde Recursos Humanos se le indica que la intención es que empiece el 24 de octubre.

En relación con el informe de la Intervención General del Ayuntamiento, procede indicar que, como todo expediente que genera un gasto, es necesario remitir el expediente a la Intervención General para la emisión de informe favorable de fiscalización. Ahora bien, es necesario establecer cuál fue el criterio de la Intervención General en este caso.

Si analizamos el Informe de la Intervención General de 30 de diciembre de 2022 remitido en el expediente a este Consejo consultivo, puede comprobarse que el Interventor señala que las razones de necesidad y urgencia para el nombramiento de funcionarios interinos (art. 10.1 TRLEBEP) no se justifican debidamente en el informe de necesidad obrante en ·el expediente, así como la acumulación de tareas de carácter extraordinario que no se pueden llevar a cabo con los medios humanos que dispone. Además, se señala que no se justifica en los informes que forman parte del expediente «*Informe favorable del Servicio de Recursos Humanos sobre la adecuación del nombramiento a la normativa vigente*». El interventor actuante decide devolver el expediente a efectos de la subsanación/justificación de los extremos reseñados, quedando la emisión de informe de Intervención pendiente a resultas de la documentación que se aporte.

Consta, además, otro informe de la Intervención General de 18 de enero de 2023, en relación con el nombramiento como funcionarias interinas por acumulación de tareas de seis trabajadores/as sociales (no se especifica la identidad de las mimas, pero se entiende incluida a la reclamante), donde al igual que el anterior informe se indica que las razones de necesidad y urgencia no se justifican debidamente en el informe de necesidad obrante en ·el expediente, así como la acumulación de tareas de carácter extraordinario que no se pueden llevar a cabo con los medios humanos que dispone. Del mismo modo, se señala que no se justifica en los informes que forman parte del expediente «*Informe favorable del Servicio de Recursos Humanos sobre la adecuación del nombramiento a la normativa vigente*».

El interventor actuante decide, al igual que en el expediente anterior, devolver el expediente a efectos de la subsanación/justificación de los extremos reseñados,

quedando la emisión de informe de Intervención pendiente a resultas de la documentación que se aporte.

En el expediente remitido a este Consejo Consultivo no consta que por parte del Servicio de Recursos Humanos se haya llevado a efecto la subsanación/justificación indicada por la Intervención y su posterior remisión para la emisión de informe de Intervención, para dar continuidad al expediente relativo al nombramiento de Funcionarios/as interinos/as por acumulación de tareas como Trabajadores Sociales, de modo que se entiende que el Servicio de Recursos Humanos desiste del procedimiento, lo que ha conllevado a que pese a haberse producido el llamamiento y la aceptación de la oferta por la aspirante, no se haya llevado a cabo el nombramiento y la toma de posesión como funcionaria interina.

En efecto, en este punto, podemos afirmar que existió por parte del Servicio de Recursos Humanos una inactividad en cuanto a la tramitación del procedimiento para llevar a efecto el nombramiento de la reclamante como interina, puesto que la Intervención solicitaba para dar continuidad al expediente, la emisión de los informes de necesidad donde quedara justificada la necesidad y urgencia, así como la acumulación de tareas de carácter extraordinario que no se pueden llevar a cabo con los medios humanos que dispone, así como el informe favorable de Recurso Humanos, que no constaban en el expediente. Dichos informes también se exigían antes de llevar a cabo el llamamiento, de conformidad con el art. 6 de la Resolución n.º 5484/2015, de 12 de febrero, del Coordinador General de Presidencia y Seguridad, por la que se regula el funcionamiento de las listas de reserva. Por lo que el propio Servicio de Recursos Humanos incumplió el procedimiento regulado para llevar a cabo el nombramiento de personal temporal incluido en las listas de reserva.

c) En cuanto a la cuestión relativa a la existencia de una mera expectativa de derecho o un derecho consolidado de la persona que estando incluida en la lista de reserva es llamada para ofrecerle un nombramiento, podemos indicar lo siguiente:

Así, el debate se centra en determinar si una persona que se encuentra inscrita en la bolsa de empleo o lista de reserva de la Administración ostenta un derecho subjetivo, un interés legítimo a ser contratado por la misma, derecho que puede hacer valer frente a otras personas. La posición de la doctrina y de la jurisprudencia ha sido cambiante al respecto. Existen posiciones en las que se considera que existe realmente una figura paralela o asimilable a la del precontrato, de forma que la persona inscrita en la lista tiene derecho a ser contratado, pudiendo esgrimir ese

derecho a la contratación tanto frente a la Administración Pública, como frente a la persona que hubiera sido contratado en su lugar. La segunda de las posiciones, considera que no existe ningún tipo de vínculo que pueda dar lugar a la presencia de un derecho adquirido, sino únicamente y en todo caso, una mera expectativa de derecho a ser contratado, pero sin que alcance a la posición de derecho adquirido.

Encontramos pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que de forma reiterada en los últimos años, ha sentado la posición restrictiva que considera que no existe derecho subjetivo a la contratación por la bolsa de trabajo de las personas inscritas en la misma. Se trataría, únicamente, de una mera expectativa de derecho que no contaría con protección jurídica adicional. Dichos pronunciamientos son perfectamente aplicables al ámbito funcionarial o estatutario, de modo que podemos establecer que la inclusión de una persona en una bolsa de trabajo o lista de reserva o contratación temporal no generan un derecho pleno y consolidado a la contratación, sino una mera expectativa de derecho.

Ahora bien, en el presente caso, se ha ido más allá, puesto que la interesada no alega un derecho desde su mera inclusión en la lista de reserva sino que lo alega desde su posición jurídica de aspirante que ha sido llamada de la lista y se le ha ofrecido un nombramiento como funcionaria interina en un puesto concreto, de modo que la mera expectativa, se convierte en un derecho más intenso que una mera expectativa.

Debe tenerse en cuenta que el funcionamiento de dichas listas regulado por Resolución n.º 5484/2015, de 12 de febrero, dispone que una vez producido el llamamiento y la aceptación de la oferta, el aspirante deberá presentarse en el Servicio de Recursos Humanos en el plazo indicado en el art. 6, a efectos de llevar a cabo el nombramiento y toma de posesión, de modo que el derecho que puede invocar un aspirante incluido en la lista no es el mismo que un aspirante que ha sido llamado de la lista, al que se le ofrece un nombramiento y que además es aceptado por el aspirante.

Ese derecho reviste mayor intensidad que una mera expectativa, y puede ser invocado por quien considera que ha sido lesionado. Ahora bien, no llega a ser un derecho pleno y consolidado a la contratación, por cuanto esta debe producirse de conformidad con la legalidad aplicable, pero en estos casos en los que no llega a formalizarse el nombramiento por el propio funcionamiento irregular de la Administración actuante, la interesada podrá ejercitar cuantas acciones considere

precisas para resarcir la vulneración de ese derecho, entre ellas la de responsabilidad patrimonial.

d) Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público y si resultan antijurídicos.

Dicho todo lo anterior, es necesario analizar si en el presente caso existió relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración, en este caso, del Servicio de Recursos Humanos, y el daño por el que se reclama la indemnización, al ser este un requisito esencial para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

El daño invocado por la reclamante cuyo resarcimiento solicita es la pérdida de retribuciones que venía percibiendo por su trabajo en (...), al haber solicitado excedencia voluntaria el día 11 de agosto de 2022, en el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 hasta el 31 de enero de 2023, y que según indica la reclamante, fue prorrogado el 30 de diciembre de 2022 hasta julio de 2023, por lo que solicita los salarios dejados de percibir desde septiembre de 2022 hasta julio de 2023 en (...).

En este punto, podemos advertir que el daño alegado no es imputable al funcionamiento de la Administración, puesto que la decisión de solicitar excedencia voluntaria el día antes de recibir la oferta del nombramiento, fue una decisión voluntaria y anticipada, de la que es responsable únicamente la propia reclamante, y con ello estaba aceptando el riesgo de esa actuación. No se le exigía, para aceptar la oferta, que solicitara en ese momento la excedencia en su empresa, pudiendo haber diferido tal decisión al momento de formalizar el nombramiento como funcionaria, que es el único acto que junto con la toma de posesión supone la consolidación de su condición de funcionaria interina, y la exigencia de no incurrir en causa alguna de incompatibilidad para el desempeño de empleo público.

La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que

no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo –entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e *imputatio facti*– entre el perjuicio y dicho funcionamiento.

En numerosos Dictámenes (11/1993, de 8 de junio; 97/2007, de 2 de marzo; 647/2009, de 23 de septiembre, entre otros muchos) este Consejo Consultivo ha señalado que es un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el surgimiento del daño.

En esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la *imputatio facti* o consideración que el Ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño.

La determinación de la primera es una cuestión empírica: Todo hecho que aparezca como *conditio sine qua non* de un resultado es causa de éste. La *imputatio facti*, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como *conditio sine qua non* del resultado dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño. Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (*imputatio iuris*), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el Ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como *conditio sine qua non*, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro.

En el presente caso, concurriendo varias causas a la producción del resultado procede fijar qué hecho o condición puede ser considerado como causa por su relevancia para la producir el resultado final (tesis de la causalidad adecuada o imputación objetiva) y en este análisis podemos considerar que la concurrencia del daño invocado no era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, sino que responde a una decisión voluntaria del perjudicado, interrumpiéndose así el nexo causal por la injerencia del propio perjudicado en la causación de la lesión. En este caso, la culpa exclusiva del dañado, en los términos

expuestos, tiene plena operatividad exoneratoria respecto de los demás agentes que intervinieron en la causación del daño.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual, planteada por (...) frente a la Administración Pública municipal, se entiende que es conforme a Derecho, en cuanto a que procede su desestimación, pero por las razones y fundamentos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.