



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **220/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de octubre de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 10 de febrero de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos por su no contratación por la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación (expte. **29/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 5 de octubre de 2010, x presentó escrito, dirigido a la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación, de reclamación de responsabilidad patrimonial. En síntesis, en el mismo expresa que, tras presentar dicha Consejería al Servicio Regional de Empleo y Formación (SEF) una oferta de empleo para la contratación por la misma de dos técnicos de archivo, dentro del programa "*Empleo Público Local e Institucional*", el 29 de septiembre de 2009 la Consejería comunicó al citado Organismo que la compareciente había sido considerada "*admitida*" por la misma para dicha contratación, por lo que, al registrar esa situación, el SEF la excluyó a efectos de otras ofertas posteriores de características similares. Añade la reclamante que en el mes de octubre de 2009 firmó contrato de trabajo con dicha Consejería, para iniciar el 15 de octubre de ese mes los servicios de Bibliotecaria, durante un período de nueve meses, con una retribución total de 23.430 euros, sin que se le diera copia del mismo ni se le llamara nunca para iniciar el trabajo contratado, habiendo acudido a aquélla en diversas ocasiones para solicitar explicación al respecto y una copia del expediente, sin que se le hubiera facilitado debidamente, aunque se le expidió un certificado por el Jefe de Servicio de Régimen Interior acreditando haber sido seleccionada como Diplomada en Biblioteconomía y Documentación. Considera que el funcionamiento incorrecto de la Consejería le ha ocasionado perjuicios, en forma del salario correspondiente a dicho contrato, o a otro trabajo que pudiera habersele asignado y que no pudo conseguir al excluirle el SEF de la posibilidad de acceder a otras ofertas posteriores de características similares una vez este Organismo conoció que había sido seleccionada por la Consejería, a cuyo efecto solicita que se requiera al SEF para que certifique tal exclusión. Finalmente, pide una indemnización de 23.400 euros.

A su escrito adjunta un certificado de 20 de octubre de 2009 del Jefe de Servicio de Régimen Interior de la citada Consejería en el que expresa que la interesada ha sido seleccionada como Diplomada en Biblioteconomía y Documentación, estando próxima su incorporación a dicha Consejería con un contrato de trabajo de duración determinada de nueve meses.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de octubre de 2010 el Secretario General de la citada Consejería, por delegación del Consejero, dictó Orden de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, nombrando instructor y requiriendo a la reclamante la presentación de determinada documentación, requerimiento que ésta cumplimentó mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2010.

TERCERO.- Solicitado por la instructora la remisión del expediente de referencia y la emisión de informe al Servicio de Régimen Interior de la Secretaría General de la Consejería, ello fue cumplimentado el 23 de julio de 2010. En el informe emitido por dicho Servicio se expresa lo siguiente:

"1º) Por Resolución de 7 de abril de 2009 (BORM nº 85 de 15 de abril), del Director General del Servicio de Empleo se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones del programa de fomento del empleo denominado "Empleo público local e institucional".

2º) Con fecha 23 de abril de 2009, esta Consejería solicita subvención al Servicio de Empleo y Formación (registro de entrada en ese Servicio de 5 de mayo), para la contratación de dos Diplomados en Biblioteconomía y Documentación.

3º) Con fecha 29 de mayo de 2009, por el SEF se requiere a esta Consejería la subsanación y aportación de más documentación.

4º) Consecuencia de lo anterior se remite nueva solicitud con fecha 10 de junio en la que se cumplimenta lo requerido.

5º) Con fecha 21 de julio de 2009, el SEF comunica para su aceptación, en su caso, de la concesión de una subvención por importe de 43.367,48 €. Dicha subvención fue aceptada el

31 de julio de 2009.

6º) El 7 de agosto de 2009 se notifica a esta Consejería Resolución de concesión de subvención de 29 de julio de 2009 del Director del Servicio de Empleo y Formación.

7º) El 2 de septiembre de 2009 el Servicio de Régimen Interior remite al Jefe de Servicio Económico y de Contratación la Resolución de concesión de subvención a efectos de la generación de crédito en el capítulo de ingresos correspondiente.

8º) El 9 de septiembre de 2009, a la vista de la concesión de la subvención, se remite al SEF oferta de empleo de los referidos puestos de trabajo.

9º) El 2 de octubre de 2009, a la vista de las personas (pre)seleccionadas por el SEF, el Servicio de Régimen interior propone la contratación de 2 personas, entre las que se encuentra x.

10º) En fecha 5 de octubre de 2009, x firma el correspondiente impreso a efectos de seguir los trámites administrativos correspondientes para la posible formalización del contrato de trabajo, supeditado a que el expediente sea fiscalizado de conformidad por la Intervención Delegada de esta Consejería.

11º) El 8 de octubre de 2009 el Servicio de Régimen interior remite escrito al Servicio Económico y de Contratación, interesando se expida el correspondiente documento plurianual que afectaría a los ejercicios 2009 y 2010, produciéndose la generación de crédito el 9 de noviembre de 2009.

12º) Una vez realizados los trámites pertinentes, el referido expediente es remitido el 18 de noviembre de 2009 a la Intervención Delegada a efectos de su fiscalización previa.

13º) El 20 de noviembre de 2009, la Intervención Delegada devuelve el expediente a efectos de que se acompañen las autorizaciones a las que se refiere el artículo 32,2 de la Ley 8/2008 de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2009, así como otros documentos.

14º) Con fecha 20 de noviembre de 2009, esta Secretaría General remite oficio a la Dirección General de Empleo Público solicitando la autorización de la celebración del contrato correspondiente para un periodo de 9 meses.

15º) El 25 de noviembre de 2009 se autoriza por la Dirección General de Empleo Público y por la Dirección General de Presupuestos la provisión de dicho puesto de trabajo.

16º) El 30 de noviembre de 2009, por el Servicio de Régimen Interior se remite a Intervención Delegada la citada autorización para la provisión de dicho puesto de trabajo.

17º) Con fecha 1 de diciembre de 2009 la Intervención Delegada devuelve al Servicio Económico y de Contratación, sin fiscalizar, el expediente relativo a la propuesta de contratación, aduciendo determinadas razones que constan en su escrito.

18º) Llegados a este punto no se pudo seguir la tramitación del expediente de contratación, debido, por un lado, a que la Orden del SEF de convocatoria de subvenciones establecía que las actividades deberían iniciarse, en todo caso, antes del 1 de diciembre del año en curso, y por otro, a la Orden de la Dirección General de Economía y Hacienda de 24 de noviembre de 2009 (BORM de 26-11-2009), de modificación de la Orden de cierre del ejercicio de 2009, que determinaba en su artículo 4.2 que los documentos contables mediante los que se proponga el reconocimiento de obligaciones tendría como fecha límite de entrada en las Intervenciones competentes el día 1 de diciembre de 2009".

CUARTO.- Obra en el expediente informe de la Directora de la Oficina de Empleo de Murcia-Jorge Juan, de 30 de noviembre de 2010, en el que, en síntesis, expresa que, cuando el 1 de octubre la citada Consejería les comunicó que la interesada había sido seleccionada para el contrato de referencia, fue excluida de posteriores ofertas de empleo muy similares que se presentaron en dicha oficina.

QUINTO.- Mediante oficio de 15 de diciembre de 2010 se otorgó trámite de audiencia a la reclamante, que tomó vista del expediente el 4 de enero de 2011 y presentó alegaciones el 17 siguiente, en las que, en síntesis, expresa que del expediente se desprende que el 5 de octubre de 2009 firmó el contrato de trabajo en cuestión, en el que se establecía un salario total de 21.939,12 euros, por nueve meses de trabajo, si bien no se llegó a producir su contratación porque, por causas totalmente imputables a la Administración, en la tramitación del

procedimiento se llegó a la fecha límite de 1 de diciembre de 2009, a partir de la cual no era posible dicha contratación, según lo expuesto en el informe emitido por el Jefe de Servicio de Régimen Interior, antes citado. Considera que ello constituyó un funcionamiento incorrecto de los servicios de la Consejería que le causó perjuicios económicos en la cuantía de los emolumentos salariales que dejó de percibir por el contrato en cuestión o por otro que pudiera haber celebrado de no habérsela excluido por el SEF de otras ofertas posteriores una vez la Consejería le comunicó a dicho Organismo que había sido seleccionada, por lo que solicita una indemnización de 21.939,12 euros.

SEXTO.- El 26 de enero de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar que la Administración no tenía obligación de contratar en todo caso a la interesada, que sólo tenía una expectativa al respecto, por lo que, con independencia de las causas por las que no se llegó a realizar la contratación, aquélla no era titular de un derecho a ser contratado, por lo que no se le ha causado un daño que deba calificarse de antijurídico.

SÉPTIMO.- En la fecha y por el órgano indicados en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde a la reclamante, en cuanto reclama indemnización por daños que alega haber sufrido por causa de no haber sido contratada por la Administración regional.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse a su actuación los daños por los que se reclama indemnización.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no hay objeciones que oponer, considerando que no consta que la interesada conociera el acaecimiento del hecho que, en hipótesis, hubiera de considerarse lesivo de sus derechos (el tácito desistimiento por parte de la Administración regional, a partir del 1 de diciembre de 2009, del procedimiento administrativo tendente a la contratación laboral de referencia) hasta que, en el seno del presente procedimiento de responsabilidad, conoció las actuaciones realizadas en el primero, en unión del informe reseñado en el Antecedente Tercero, que viene a expresar las razones de tal tácito desistimiento.

III. En cuanto al procedimiento que nos ocupa, cabe señalar que, en lo esencial, se han seguido los trámites legales y reglamentarios aplicables.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 CE: *"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 partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución vienen establecidos en los artículos 139 y siguientes de la LPAC, interpretados por abundante jurisprudencia. En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir 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 sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Los hechos que fundan la reclamación y los daños por los que se reclama indemnización.

La reclamante imputa la producción de los daños por los que reclama indemnización al hecho de que no fuera contratado por la Administración regional (mediante la celebración de un contrato laboral para la realización de un servicio determinado ?trabajos de documentación para la Consejería consultante-) a pesar de haber sido previamente seleccionada y propuesta a tal efecto por la misma. Dichos daños los cifra en el salario que hubiera percibido de llegarse a realizar tal contratación, que cifra en 21.939,12 euros, según la propuesta de contrato que firmó el 5 de octubre de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, y formulado de un modo que cabe entender tácitamente como subsidiario a la anterior determinación de daños, la reclamante también hace referencia a los perjuicios económicos derivados de la pérdida de la oportunidad de haber podido ser contratada por otras entidades dentro del programa de empleo (*"empleo público local e institucional"*) en el que estaba inscrito en el SEF, pues cuando la Consejería comunicó a este Organismo que había sido *"admitida"* para la contratación por parte de ésta, fue excluida por el mismo a efectos de ofertas de empleo posteriores a la presentada en su día por la referida Consejería.

QUINTA.- La causa de la contratación laboral y sus efectos en materia de responsabilidad patrimonial.

Los hechos expuestos con anterioridad revelan que se trata de un supuesto idéntico al abordado en nuestro reciente Dictamen 202/2011, de 10 de octubre, resultando ser aquí la

reclamante la otra persona seleccionada por la Consejería consultante y que no llegó a ser contratada por las circunstancias expuestas en los Antecedentes. Ante ello, procede reiterar lo expresado en el citado Dictamen, aplicado al caso que ahora nos ocupa.

Antes de entrar en el análisis de los concretos elementos de la responsabilidad patrimonial, las peculiaridades del supuesto sometido a consulta exigen una consideración detenida acerca del contrato laboral a cuya falta de formalización se imputa el daño, pues su estrecha relación con la actividad administrativa de fomento del empleo incide sustancialmente en la determinación del alcance del daño y modula las consecuencias de la frustración de las expectativas laborales generadas en la interesada.

I. El fomento del empleo como causa primordial del contrato de trabajo en cuestión.

En efecto, en la base de la contratación de referencia se encuentra la participación de la Administración regional en un programa de fomento del empleo, que subvenciona los costes laborales de la contratación de desempleados por parte de entidades y organismos públicos. Y esta participación condiciona aspectos tan sustanciales del contrato como la prestación de trabajo que constituye su objeto e, incluso, el procedimiento y los criterios para la selección de los futuros trabajadores.

Supeditada legalmente la concesión de la subvención por parte del SEF al Organismo demandante de empleo (aquí, la Consejería consultante) al cumplimiento de las condiciones establecidas en la Orden de 10 de abril de 2006, de la Presidenta del SEF, una de tales condiciones es que la actividad laboral subvencionada ha de comenzar siempre en el año de convocatoria de la subvención, en un plazo no superior a 45 días desde la concesión de aquella y siempre antes del 1 de diciembre de ese mismo año (art. 9.2 de la citada Orden de bases, tras su modificación por Orden de la misma Presidenta de 31 de marzo de 2009, aplicable al caso). La duración de los contratos no podrá ser superior a nueve meses ni inferior a seis.

Por lo que respecta a la selección, el artículo 25 de la indicada Orden establece que los trabajadores a contratar habrán de ser desempleados inscritos en las Oficinas de Empleo del SEF. Conforme con el artículo 26, una vez aprobado el proyecto de obras o servicios a realizar para el que se concede la subvención, la entidad beneficiaria debe elaborar una oferta de empleo de carácter genérico, que presenta a la Oficina de Empleo, solicitándole la preselección de candidatos. Una vez preseleccionados éstos por la Oficina de Empleo, la entidad beneficiaria (la Consejería) procederá a la selección final de los mismos, estableciendo la Orden los criterios específicos a utilizar para ello y el procedimiento, que deberá estar informado por los principios de publicidad, objetividad e imparcialidad (art. 26.2).

El artículo 26.3 de la referida Orden establece que las entidades beneficiarias *"contratarán a los trabajadores que finalmente hayan seleccionado utilizando cualquiera de las modalidades de contratación vigentes"*, que deberá formalizarse por escrito. Los modelos específicos para instrumentar los contratos se facilitarán por la Oficina de Empleo y *"necesariamente incluirán la identificación del proyecto que figure en la resolución de concesión de la subvención"*.

Así pues, cuando la Administración regional propone la contratación de la hoy reclamante lo hace con sometimiento a una acción de fomento del empleo, lo que implicaba que, para que la Consejería pudiese obtener la subvención para la contratación de la interesada (sin la cual no parece dudoso que la contratación no hubiese tenido lugar), tenía que realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamentaba la concesión de la subvención.

Ese condicionamiento conlleva, además, aceptar ciertas limitaciones en cuanto al tipo y objeto del contrato y someterse a un procedimiento *"ad hoc"* de selección de la persona a contratar, cuya justificación reside en que no se trata de seleccionar a un trabajador para el desempeño de un puesto de la estructura organizativa permanente del ente beneficiario de la subvención, sino uno creado también *"ad hoc"* en atención a los fines que con esa acción coyuntural de fomento se trataban de alcanzar, entre los que se encontraba el de suministrar colocación a determinados desempleados, fin éste que se convierte así en causa primordial de la contratación.

Y es precisamente esta estrechísima vinculación entre subvención y contrato la que permite efectuar una selección de personal laboral temporal de la Administración al margen de los procedimientos ordinarios establecidos al efecto por Orden de 27 de julio de 2001, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se regula la selección de personal interino y laboral temporal de la Administración Pública Regional, norma a la que de modo necesario debería haber acudido la Consejería de Presidencia para contratar a un empleado público de no ser por la excepción que la medida de fomento del empleo conllevaba. Adviértase, entonces, que de no venir la contratación pretendida por la Administración absolutamente mediatizada y condicionada por las bases de la subvención, la reclamante no habría sido seleccionada ni propuesta para el puesto, toda vez que no consta que participara en ninguna de las pruebas selectivas reguladas por la indicada norma.

II. Derecho a ser contratado y expectativa laboral: la determinación del daño efectivo y su antijuridicidad.

Del expediente se desprende que, tras ser preseleccionada por la Oficina de Empleo, la reclamante se presentó ante la Consejería ofertante del empleo que, tras valorar a los siete preseleccionados por el SEF, selecciona a la misma. Así consta en el informe de 2 de octubre de 2009 del Jefe de Servicio de Régimen Interior obrante en el expediente y en el certificado aportado por aquélla, y dicho funcionario propone en tal fecha su contratación al Secretario General de la indicada Consejería, quien el 5 de octubre de 2009, junto con la reclamante, firman una propuesta de contrato por obra o servicio determinado (la realización de trabajos de documentalista) con un plazo de duración de entre el 15 de octubre de 2009 al 14 de julio de 2010 (nótese que son los nueve meses que la Orden de subvención establecía como plazo máximo de estos contratos subvencionados).

El problema surge cuando posteriormente la Intervención Delegada formula diversos reparos en el seno del expediente de contratación, realizando la Consejería interesada las oportunas actuaciones de subsanación de tales reparos hasta que, remitida a dicha Intervención una propuesta de contrato el 30 de noviembre de 2009, el 1 de diciembre de 2010 (fecha en la que, como máximo, debía iniciarse la actividad laboral subvencionada) responde tal Intervención con un nuevo reparo, relativo al desfase de las fechas de comienzo del trabajo previstas en la propuesta de contrato que se le remite para fiscalización, desfase que requiere, esencialmente, un recálculo de las retribuciones. Ello hace que en esa fecha se supere el límite temporal máximo de inicio de la actividad establecido por el SEF, además de la imposibilidad de tramitar contablemente el reconocimiento de la obligación económica dimanante del futuro contrato, pues el plazo máximo a estos efectos terminaba precisamente el 1 de diciembre de 2009, según la Orden de la Consejería de Hacienda de 24 de noviembre de ese año.

En consecuencia, a partir del 1 de diciembre de 2010, el contrato de trabajo queda, en la práctica, sin cobertura presupuestaria. La observancia del principio de legalidad presupuestaria (art. 27 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, TRLH, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre), que impone la necesidad de que las obligaciones de los entes públicos estén previstas presupuestariamente (tanto su existencia como su importe) y cuyo incumplimiento tiene anudada como consecuencia legal la nulidad de pleno derecho (art. 36 TRLH), impide celebrar un contrato sin dotación presupuestaria, lo que obliga a la Consejería a desistir tácitamente del mismo, pues no realiza actuación alguna posterior.

Del supuesto así planteado surgen las siguientes consecuencias jurídicas:

a) Nos encontramos ante un procedimiento especial de selección de personal laboral temporal, en el que la Administración no sólo efectúa una oferta de empleo ante el servicio público de empleo, sino que incluso recibe a los candidatos preseleccionados por el SEF y los evalúa para seleccionar a uno de ellos, al cual propone para su contratación. Existen, por tanto, actos propios de la Administración regional que, al contrario de lo expresado por la propuesta

de resolución, la vinculan y generan en la interesada unas expectativas de contratación que aquélla no puede desconocer sin más, pues se lo impide el principio de confianza legítima.

La reforma de 1999 de la LPAC introdujo en su artículo 3.1, junto al principio de buena fe, el de confianza legítima, como derivaciones del de seguridad jurídica. Como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala 3ª, de 12 junio de 2006, *"Son numerosas las Sentencias de esta Sala que han explicado el alcance del principio de protección de la confianza legítima, contándose entre las más recientes, las de 6 de octubre (casación 31/2003), 27 de abril (casación 7362/2002) y 15 de abril (casación 2900/2002), todas de 2005. Y, también, las de 16 de mayo de 2000 (casación 7217/1995) y 17 de febrero de 1999 (casación 3440/1993). En todas ellas se hace explícita la idea de que ese principio, que combina elementos de la doctrina de los actos propios, de la buena fe y de la misma seguridad jurídica, se alza contra actuaciones de la Administración incoherentes con las que ha mantenido con anterioridad en relación con un particular -que ha obrado conforme a Derecho y a lo resuelto por aquélla- y determinantes de un perjuicio para éste que no debe soportar. Principio que puede comportar, entre sus efectos, la invalidez de esos actos, la conservación de otros que, de no mediar la confianza legítima, deberían desaparecer, o la responsabilidad patrimonial de la Administración"*.

No debemos olvidar que existe un concierto de voluntades en llevar a buen término la contratación laboral, que sólo como consecuencia exclusiva del proceder administrativo y pese a reunir todos los requisitos y haber acreditado su capacidad, superando el proceso selectivo y ajustando su conducta a los actos de la Administración, la reclamante se ve privada de todo derecho, por una acción -mejor inacción- de la Administración regional, que no se ajusta a las exigencias derivadas del principio de la protección de la confianza legítima.

Así pues, en el momento en que se frustra la contratación, no cabe considerar que la interesada sólo es titular de una mera expectativa indigna de cualquier protección jurídica. Y es que, a diferencia del supuesto esgrimido por la propuesta de resolución y decidido en la STSJ Madrid 996/2004, de 15 de junio, en que la Administración no realiza acto alguno de selección del candidato preseleccionado por el Servicio Público de Empleo, en el ahora sometido a consulta la Administración oferente de trabajo no sólo admite su idoneidad inicial, sino que lo evalúa, selecciona y propone para su contratación, viéndose frustrada ésta únicamente por actuaciones imputables a la Administración regional.

La STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de septiembre de 2006 señala que *"con independencia de que el contrato hubiera sólo sido firmado por una de las partes, una cosa es la perfección de la relación jurídica laboral y otra la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública si concurren los presupuestos legalmente establecidos"*, estimando el derecho a una cierta indemnización debido a que el órgano administrativo correspondiente seleccionó al reclamante para el trabajo de que allí se

trataba y así se lo comunicó.

Ha de precisarse que no se trata aquí de declarar el derecho del interesado a percibir las retribuciones correspondientes al contrato en cumplimiento del mismo (responsabilidad contractual), toda vez que éste no llegó a perfeccionarse, por lo que no resultan exigibles las obligaciones recíprocas derivadas de aquél (prestación de trabajo y retribución, respectivamente), de forma tal que sólo quepa reconocer una indemnización equivalente al salario que hubiera podido devengarse durante todo el tiempo del contrato, según luego se dirá. Pero ello no obsta para que la no formalización del contrato genere un daño efectivo al particular, como lucro cesante, equivalente a una cierta cantidad resarcitoria de las ganancias dejadas de percibir, las cuales, dado el momento en que se frustró la contratación y las circunstancias concurrentes ya expuestas, no cabe considerar como dudosas o meramente contingentes, sino, antes bien, dotadas de certidumbre, pues de haberse desenvuelto el procedimiento de contratación con regularidad, cabe considerar como segura la formalización del contrato.

b) Si de lo hasta aquí expuesto se deduce la existencia de un daño efectivo y de la necesaria causalidad entre aquél y el funcionamiento del servicio público de contratación laboral, resta por analizar la antijuridicidad del daño, entendida como la ausencia de obligación del perjudicado de soportarlo.

Ya señalamos anteriormente que el contrato de trabajo en cuestión venía plenamente condicionado por la medida de fomento del empleo que constituía su causa primordial, de modo que sin la correspondiente subvención, el contrato no habría llegado a existir. De hecho, el tácito desistimiento de la Administración para contratar está motivado, por un lado, en el acaecimiento de un hecho, la llegada de una determinada fecha, que acarrearía la pérdida de la subvención, lo que dejaría sin dotación presupuestaria al contrato ofrecido a partir de la fecha en que se supera el límite temporal de inicio de la actividad subvencionada; de otro, en la llegada a la fecha límite de reconocimiento contable de obligaciones con cargo al presupuesto regional.

A partir de tal momento, ya no puede la Administración formalizar el contrato, que ha quedado privado de su causa primordial, y cuyo perfeccionamiento sería contrario al principio de legalidad presupuestaria. Ahora bien, la pérdida de la subvención sólo es imputable a la Administración, por lo que la interesada no tenía el deber jurídico de soportar las consecuencias negativas que para él se derivaban de tal situación.

Procede en consecuencia declarar el derecho de la reclamante a ser indemnizada, pues concurren en el supuesto todos los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial

de la Administración.

SEXTA.- Cuantía de la indemnización.

En aplicación del principio de reparación integral del daño que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial, la obligación del responsable se extiende a indemnizar tanto los daños producidos (daño emergente) como los beneficios dejados de percibir (lucro cesante).

La pretensión económica de la interesada se desglosa en los siguientes conceptos:

I. Pretensión principal: retribuciones dejadas de percibir por el contrato de referencia.

La concesión del lucro cesante requiere una prueba seria y rigurosa de su existencia, debiendo rechazarse, de acuerdo con la jurisprudencia, las ganancias dudosas y contingentes, las meras conjeturas o especulaciones y también las simples expectativas (SSTS, Sala 3ª, de 11 de junio de 2002 y 2 de octubre de 1999, entre otras). Así, para conceder indemnización por este concepto *"es preciso representarse que la ganancia se obtendría conforme al curso normal de los acontecimientos de no mediar el factor desencadenante del daño, con arreglo al también normal desenvolvimiento de la actividad que generaría el lucro esperado"* (STSJ Madrid, de 18 de marzo de 2003).

Para la reclamante, de no ser por la anormal actuación de la Administración, el contrato se habría formalizado y habría desempeñado su trabajo durante los nueve meses de duración máxima del contrato. Por lo que su pretensión se refiere al total de la retribución correspondiente a dicho período.

Sin embargo, ha de tomarse en consideración que la modalidad contractual utilizada es la de obra o servicio determinado, en la que lo esencial en cuanto a la duración del contrato es el tiempo que se tarde en ejecutar la obra o prestar el servicio, lo que deja en una cierta indefinición el período de efectiva prestación laboral de haberse formalizado el contrato, siendo la fecha de nueve meses un simple tope legal fijado por imperativo de la normativa reguladora de la subvención, pero no predetermina que tal obra o servicio determinado necesitase real y efectivamente de tales nueve meses para ser realizado. Considera el Consejo Jurídico que, comoquiera que los proyectos subvencionables habían de tener una duración comprendida entre los seis y los nueve meses (art. 26.3, letra k, de la Orden de bases), y que la reclamante

no se ha visto obligada a llevar a efecto las prestaciones y atender los gastos que el desempeño del puesto de trabajo exige (criterio moderador del importe de la indemnización utilizado por la Audiencia Nacional en sentencia de 21 de febrero de 2007), procede, por razones de equidad, atender a dicha duración mínima y fijar una indemnización en cuantía equivalente a las retribuciones correspondientes a seis meses de duración del contrato.

En cualquier caso, y atendida la condición de demandante de empleo de la reclamante cuando acude a la oferta de la Administración, deben detraerse de tal cantidad las cuantías que en concepto de prestación por desempleo hubiera percibido durante el indicado período de seis meses, que habría de computarse desde la fecha prevista para el inicio del contrato, el 15 de octubre de 2009. De conformidad con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 8 de junio de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y los Dictámenes núm. 40/2000 y 158/2004 del Consejo Jurídico, las cantidades que durante estos meses cobró en concepto de desempleo deberán deducirse del sueldo que hubiera podido percibir de haber sido contratada, con la finalidad de evitar un enriquecimiento injusto, que inevitablemente se produciría de no hacerlo así, ya que habría cobrado el sueldo íntegro correspondiente al puesto y la cantidad por desempleo, lo que de acuerdo con los artículos 212 y 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sería imposible. Obviamente, y por las mismas razones, habrían de detraerse las retribuciones salariales que hubiera podido percibir en tal periodo si constara haber desempeñado un trabajo, a cuyo efecto debería requerirse de la Seguridad Social el oportuno informe de vida laboral.

II. Pretensión subsidiaria: ganancias dejadas de percibir por otros contratos que pudiera haber suscrito a virtud de ofertas de empleo posteriores a la de la Consejería en cuestión, y de las que fue excluida por el SEF por haber sido seleccionada por aquella.

En relación con esta pretensión, cabe señalar, de principio, que, en teoría, sólo cabría indemnizar por este concepto en la diferencia que pudiera existir con la cantidad que se ha reconocido como indemnizable en el apartado anterior. Sin embargo, no ha lugar a tal indemnización, pues nada se ha acreditado al efecto. Así, por un lado, la interesada no acredita que, tras su selección por la citada Consejería, reuniera los requisitos y méritos necesarios para haber sido preseleccionada por el SEF en las ofertas ("*similares*") que dicho Organismo indica que recibió posteriormente a conocer la selección de la reclamante por la Consejería consultante; e incluso de acreditarse la existencia de tales posteriores ofertas y su posible preselección, la apuntada imposibilidad jurídica de indemnizar simples expectativas remotas de obtener un empleo, implicaría la necesidad de acreditar de un modo razonable que la interesada habría sido seleccionada para el trabajo ofrecido en una de esas posteriores ofertas de empleo (de entre las personas que hubieran preseleccionadas por el SEF) conforme con los criterios empleados al efecto por el eventual organismo público demandante de empleo. Ello requeriría una evaluación de la documentación y actuaciones realizadas por el SEF y por dicho eventual organismo, y su contraste con los méritos y la situación del reclamante en esos hipotéticos procesos selectivos, sin que, como se dice, nada se haya acreditado en el caso.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que sí concurren los elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, conforme a lo indicado en la Consideración Quinta de este Dictamen.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización habrá de fijarse en atención a los criterios indicados en la Consideración Sexta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

