



Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Dictamen nº 192/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de agosto de 2012, 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 14 de junio de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en relación con la resolución por la Universidad Politécnica de Cartagena del concurso público convocado para la constitución de la bolsa de personal docente de sustitución (expte. 184/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 7 de agosto de 2009 se presentó en el registro de la Universidad Politécnica de Cartagena (UPCT) un escrito en el que x formula reclamación de responsabilidad patrimonial contra aquella. En síntesis, en dicho escrito el interesado manifiesta lo que sigue.

Por Resolución R-1036/08, de 18 de diciembre, del Rectorado de la UPCT, se convocó concurso público para la generación de diversas Bolsas (en rigor, *"para la contratación urgente"*, según expresa el título de la citada Resolución, publicada en el BORM de 17 de enero de 2009) de personal docente de sustitución en dicha Universidad, entre las que figuraba la Bolsa 41B/08/DS, correspondiente al área de conocimiento de Electrónica. Por Resolución R-179/09, de 24 de febrero, del citado órgano, se aprobaron las listas definitivas de admitidos en dicho concurso público, en la que figuraba el reclamante como admitido en la lista de la mencionada Bolsa. Con fecha 6 de marzo de 2009 se constituye la Comisión que ha de juzgar el concurso, levantando el Acta correspondiente, en la que figura la propuesta para la contratación de candidatos, que es publicada desde el día 6 hasta el 18 de marzo de 2009 (para la presentación de alegaciones o reclamaciones, se deduce).

Sigue exponiendo el reclamante que, a la vista del expediente, el 18 de marzo de 2009 presentó reclamación frente a dicha propuesta, por no estar de acuerdo con la puntuación obtenida por él y con la otorgada a x (aunque no se dice en el escrito promotor del presente procedimiento, de lo instruido se deduce que tal propuesta otorgaba mayor puntuación a x que al reclamante, pretendiendo la reclamación entonces presentada que se otorgase una mayor puntuación a x que al último citado).

Continúa el interesado indicando que la Comisión de Reclamaciones de la Universidad solicitó a la Comisión que juzgó el concurso de la Bolsa 41B/08/DS un informe sobre la valoración de los méritos realizada a ambos candidatos, informe que emitió el 2 de junio de 2009 (sin mayor concreción al respecto), y que el 10 de junio siguiente, reunida la Comisión de Reclamaciones, ésta *"considera justificadas las modificaciones realizadas en el x"* (también sin mayor aclaración). Añade el reclamante que por Resolución del Rector R-593/09, de 28 de julio, se estimó parcialmente el *"recurso de alzada"* que interpuso contra *"la propuesta realizada por la Comisión que ha juzgado el concurso público para la generación de la Bolsa de personal docente de sustitución 41B/08/DS"*, resultando de dicha estimación parcial de su reclamación una puntuación para él de 21,432, y para x, de 21,008.

A partir de tales hechos, el reclamante manifiesta que tiene derecho a una indemnización por anormal funcionamiento de la Administración Pública universitaria, cifrando aquella en el salario no recibido por no haber sido contratado para la plaza en cuestión, más 3.000 euros por daños morales, debidos éstos a que *"la ilusión y el empeño que tenía el solicitante en ejercer de docente por primera vez en su vida en una institución pública fueron coartadas por el anormal funcionamiento de la Administración produciendo una enorme desilusión y desesperanza en el solicitante"*.

SEGUNDO.- El 25 de noviembre de 2009, la Jefa de la Asesoría Jurídica de la UPCT acuerda tener por iniciado procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial a instancia del interesado, lo que se notifica a éste.

En dicho acuerdo de iniciación, además, la instructora reproduce los hechos expresados en la reclamación, ampliándolos sólo en el extremo de especificar que la resolución del Rector por la que estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el interesado contra la propuesta realizada por la Comisión que ha juzgado el concurso público para la generación de la Bolsa de personal docente de sustitución 41B/08/DS, admitió las alegaciones del recurrente *"respecto a los apartados del Bloque III subapartado 5,1 de su propio Currículo, aunque no conlleve modificación numérica (de su puntuación, se deduce), y la modificación de las puntuaciones solicitadas respecto a la baremación dada a x respecto a los Bloques III y IV, pasando las de este último de 23,632 a 21,008 puntos, quedando, a su vez, la de x en 21,432 puntos"*; y que, a resultas de todo ello, la Comisión de Contratación de la UPCT hizo una nueva *"propuesta de adjudicación"* el 14 de septiembre de 2009, proponiendo para su contratación en primer lugar a x, con una puntuación de 21,432, y en segundo lugar a x, con una puntuación de 21,008.

TERCERO.- Solicitado informe a la Unidad de Recursos Humanos de la Universidad, es emitido el 4 de marzo de 2010, en el que expresa, entre otros aspectos, que el 6 de marzo de 2009 se publicó la propuesta de la Comisión respecto de los candidatos para integrar la bolsa de trabajo 41B/08DS, en la que figuraba en primer lugar el x y en segundo lugar el reclamante, y que con efectos de 24 de marzo al 30 de septiembre de 2009 se contrató al primero como personal docente de sustitución, con una dedicación de 12 horas semanales, habiendo percibido por ello una retribución líquida de 4.022,56 euros.

CUARTO.- Notificado dicho informe al reclamante, otorgándole un plazo de 10 días para la formulación de alegaciones, el 7 de mayo de 2010 presentó escrito en el que, en síntesis, alega que la dedicación establecida para el puesto de trabajo de referencia era de 18 horas semanales, y no de 12, como señala el citado informe, por lo que solicita que se rectifique en este punto.

QUINTO.- El 12 de mayo de 2010, la citada Unidad amplía su informe anterior, para expresar que el puesto incluido en la referida bolsa 41B/08DS se convocó para impartir 18 créditos, lo que supone una dedicación de 6 horas de docencia y 6 horas de tutoría semanales (en total, 12 horas semanales). Asimismo se notificó dicho informe al reclamante para la formulación de alegaciones, no constando actuación suya al respecto.

SEXTO.- El 12 de septiembre de 2010 la instructora solicita a la referida Unidad que informe si el reclamante es personal de la UPCT y, en caso afirmativo, que remita copia de su hoja de servicios y certifique las retribuciones obtenidas entre el 24 de marzo al 30 de septiembre de 2009.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un extracto de la hoja de servicios del reclamante, fechada el 14 de septiembre de 2010, de la que se desprende que lleva contratado en la UPCT desde el 2 de septiembre de 2004. Asimismo, obra un certificado de dicha Unidad, de fecha 13 de octubre de 2010, en el que expresa que el reclamante, contratado como *"Laboral de Investigación"*, percibió 15.990,75 euros durante el período del 24 de marzo al 30 de septiembre de 2009.

OCTAVO.- El 14 de octubre de 2010 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar, por una parte, que la inclusión de los interesados en una bolsa de trabajo no genera un derecho a ser contratados, sino una mera expectativa de derecho; por otra parte, por haberse acreditado que, durante el periodo en que fue contratado x (por figurar éste entonces el primero en la bolsa de trabajo de que se trata), el reclamante también estaba contratado por la UPCT, habiendo percibido en tal período una retribución muy superior a la recibida por el primero, por lo que, ante la incompatibilidad en el desempeño de ambos puestos de trabajo, no existe un daño económico resarcible, ni tampoco daño moral alguno, por no acreditarse.

NOVENO.- Remitido en su día el expediente a este Consejo Jurídico en solicitud de su preceptivo Dictamen, fue emitido el 12 de julio de 2011 (Dictamen nº 150/2011), en el que, en síntesis, se concluyó que procedía retrotraer el procedimiento a la fase anterior a la formulación de la propuesta de resolución, para incorporar al procedimiento los antecedentes reseñados en dicho Dictamen (actuaciones relativas a la formación de la bolsa de trabajo y la contratación subsiguiente a la misma), tras lo cual debía otorgarse al reclamante un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, con posterior formulación de una nueva propuesta de resolución, y la subsiguiente remisión de lo actuado a este Consejo Jurídico para la emisión del Dictamen que procediese.

DÉCIMO.- Obra incorporada al expediente nuevamente remitido a este Consejo Jurídico, en la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, la documentación relativa a la formación de la bolsa de trabajo de referencia y la contratación subsiguiente, ya aludida, así como otras actuaciones posteriores, que se reseñan a continuación.

UNDÉCIMO.- Notificada en su día al reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, presentó alegaciones el 12 de diciembre de 2011, en las que, en síntesis, expresa que, con la legislación vigente en 2009, el puesto de docente de sustitución era compatible con el de contratado de investigación, por lo que hubiera podido compatibilizar ambas actividades, como lo prueba que un compañero suyo, x, compatibilizó durante 2010 un contrato de investigación con una plaza de docente de sustitución en la UPCT, lo que, además, debió darse en más de una persona, como ha de constar en sus archivos.

DUODÉCIMO.- Solicitado informe a la Unidad de Recursos Humanos de la Universidad sobre las precedentes alegaciones del reclamante, fue emitido el 21 de marzo de 2012, en el que se expresa: a) *"en el momento que indica el interesado, se resolvieron favorablemente solicitudes de compatibilidad, considerándose, la actividad de docente de sustitución y la de Titulado Superior con cargo a un proyecto de investigación, compatibles";* b) *"x compatibilizó desde el 2 de noviembre de 2010 hasta el 8 de marzo de 2011 dos actividades públicas, la de docente de sustitución y la de Titulado Superior, ambas con dedicación a tiempo parcial, autorizada dicha compatibilidad por resolución R-750/10, de 27 de octubre, del rectorado de la Universidad Politécnica de Cartagena".*

DECIMOTERCERO.- Mediante oficio de 26 de marzo de 2012 se trasladó al reclamante el anterior informe, concediéndole un plazo de 15 días para la formulación de alegaciones, sin que conste actuación alguna por su parte.

DECIMOCUARTO.- El 15 de mayo de 2012 se formula una nueva propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación, con el mismo contenido que la formulada el 14 de octubre de 2010 (Antecedente Octavo).

DECIMOQUINTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente, debidamente compulsado y foliado, con su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- 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 universitaria 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 al reclamante, en cuanto reclama indemnización por daños que alega haber sufrido por causa de no haber sido contratado por la Administración universitaria regional (UPCT).

Dicha Universidad, en ejercicio de su autonomía legalmente reconocida, está legitimada para resolver la reclamación, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse a su actuación los daños por los que se reclama el resarcimiento.

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 las fechas de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

III. En cuanto al procedimiento que nos ocupa, cabe señalar que, una vez que se cumplimentó lo expresado al respecto en nuestro anterior Dictamen nº 150/2011, se han seguido los trámites legales y reglamentarios esenciales aplicables.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto. Elementos de la responsabilidad patrimonial. En especial, sobre la relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos universitarios de selección de personal y los daños por los que se reclama indemnización: existencia.

I. 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.

II. Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, el reclamante parte del defectuoso funcionamiento de los servicios administrativos de selección de personal de la UPCT, por la indebida selección y posterior contratación, en su día, de x como profesor docente de sustitución para la plaza de referencia (con efectos del 24 de marzo al 30 de septiembre de 2009 y una dedicación de 12 horas semanales, habiendo percibido por ello una retribución líquida de 4.022,56 euros, según informa el servicio competente); selección que estima que fue indebida a la vista de la estimación parcial por el Rector de la reclamación o recurso de alzada que interpuso en su día contra la propuesta formulada por la correspondiente Comisión. Por ello, solicita una indemnización correspondiente al salario que debió percibir por el desempeño de dicha plaza si hubiera sido contratado él, como procedía, y no el señor x, como sucedió; también solicita 3.000 euros por daños morales para resarcir la desilusión y desesperanza generada por no haber sido contratado para ejercer de docente por primera vez en su vida profesional (del expediente se deduce que estaba contratado como personal de investigación).

En primer lugar, ha de señalarse que, efectivamente, en el caso existió una actuación antijurídica de los servicios de selección de personal de la UPCT, por cuanto el Rector estimó parcialmente la *"reclamación"* (así es calificado el modo de impugnación contra las decisiones de la correspondiente Comisión de selección, según la base Décima ?rubricada, no obstante, como *"recursos"*- de la Resolución R-1036/08, ya citada) que interpuso en su día el interesado contra la *"propuesta de contratación"* (así se denomina al acto de selección de la Comisión, según la Base Sexta de dicha Resolución) formulada en su día por dicha Comisión; propuesta que, según se desprende de aquélla, ha de culminar con la contratación de la persona seleccionada. Estimación del recurso de alzada (como así fue calificado después por el Rector) que implicaba que el reclamante tenía más puntuación que x, por lo que, en consecuencia, debió ser aquél, y no éste, el destinatario de la propuesta de contratación de la Comisión de selección.

En el presente caso, la antijuridicidad de la actuación de la UPCT no deriva sólo del hecho de haber reconocido en vía administrativa la incorrecta valoración de los méritos alegados por las dos personas citadas e interesadas en la contratación para el puesto de referencia, sino, además, en la injustificada dilación en la resolución de la reclamación o recurso de alzada interpuesto en su día por el reclamante, lo que motivó que se contratara indebidamente al x, en vez de proponer la contratación del reclamante, como procedía. Así, del expediente remitido se desprende que, habiendo presentado x el 18 de marzo de 2009 una *"reclamación contra la propuesta"*

de provisión de la Comisión de Contratación" realizada en su día en favor del x, se procedió a contratar a éste con efectos del 24 de marzo de ese año y hasta el 30 de septiembre siguiente, sin que se resolviera dicha reclamación o recurso hasta el 28 de julio de 2009, ya vigente, pues, el contrato con aquél; e incluso que, en cumplimiento de la resolución estimatoria de dicho recurso, la Comisión de Contratación elevó una nueva propuesta de contratación a la Comisión de Reclamaciones para la contratación de x, a la que esta Comisión no dio su conformidad sino el 4 de noviembre de 2009, es decir, una vez terminado ya el contrato suscrito con x (por lo que era imposible la ejecución de dicha nueva propuesta de contratación, en cuanto estaba referida al ejercicio académico para el que se convocó la provisión de la plaza). La dilación en la tramitación y resolución de la reclamación o recurso de referencia es evidente y no se justifica en el expediente.

III. Frente a lo anterior, no puede acogerse lo expresado en la propuesta de resolución para denegar la existencia de responsabilidad patrimonial administrativa.

Así, dicha propuesta considera, en primer lugar, que el reclamante no tiene derecho a indemnización alguna porque, según la jurisprudencia que cita, la inclusión de un interesado en una bolsa de trabajo aprobada por la Administración Pública no genera derecho alguno a su efectivo nombramiento (si se trata de funcionarios) o a su contratación (si se trata de personal laboral), porque ello depende, en general, de las necesidades del servicio; por ello, la inclusión en una de estas bolsas o listas de trabajo sólo genera una expectativa de derecho al empleo, cuya frustración, según la jurisprudencia que se cita, no es indemnizable.

Sin embargo, de lo expuesto en los Antecedentes y en el epígrafe anterior se desprende con claridad que, en el caso, esa expectativa se materializó en un derecho, pues el proceso selectivo no se detuvo en la mera aprobación de la bolsa de trabajo de referencia, sino que la Comisión competente propuso la contratación del que entonces aparecía como primero en dicha bolsa, circunstancia que ya generaba en el interesado un derecho a la contratación, salvo que ésta no pudiera finalmente materializarse por causas imputables al mismo, como señaló este Consejo Jurídico en sus Dictámenes nº 202, 214, 220 y 237 de 2011, y 68 de 2012, sobre supuestos que guardan una clara analogía con el presente; en éste, además, se llegó a realizar la contratación, si bien con quien no procedía, según lo antes expuesto.

IV. Por otra parte, la propuesta de resolución añade que, en todo caso, no procedería reconocer indemnización alguna al reclamante porque durante el período en que fue contratado el x, aquél ya estaba contratado por la UPCT como personal "*laboral de investigación*", y que, en dicho período, percibió 15.990,75 euros, es decir, una cantidad superior a la que percibió el primero, por lo que no existe una minoración de sus retribuciones ni, por tanto, daño efectivo por causa de no haber sido contratado como personal docente de sustitución.

Es claro que tal razonamiento parte de la consideración de que el reclamante no podía legalmente compatibilizar los dos puestos de trabajo; sin embargo, alegado por aquél la compatibilidad entre ambos, del informe emitido sobre este punto por la Unidad de Recursos Humanos de la Universidad (Antecedente Decimosegundo) se desprende que tal compatibilidad era legalmente posible, como ya se había reconocido en un caso análogo, que se concreta.

Sorprendentemente, la propuesta de resolución omite toda referencia a esta cuestión, lo que, si ya es reprochable en términos de motivación de la misma, implica, además, que haya de tenerse por cierta la compatibilidad de los puestos de trabajo en cuestión. Ello determina que el reclamante podía haber percibido también las retribuciones que personalmente le hubieran correspondido por el desempeño del puesto de docente de sustitución para el que debió ser contratado, sin que en el expediente consten circunstancias imputables al mismo que hubieran impedido legalmente dicha contratación y la consiguiente percepción de tales retribuciones.

CUARTA.- La cuantía de la indemnización.

Por lo antes expuesto, procede reconocer una indemnización equivalente a las retribuciones que hubiera percibido el reclamante de haberse formalizado con éste el contrato de referencia, en la fecha en que se hizo con x y hasta la finalización del plazo del contrato en cuestión, más los intereses legales, conforme con lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

Sin embargo, no procede reconocer indemnización por los alegados daños morales, por no concurrir éstos, conforme con las razones expresadas en la propuesta de resolución, es decir, porque no puede aceptarse que la actuación administrativa de referencia, aun siendo antijurídica, hubiera lesionado de forma jurídicamente relevante

sus creencias, sentimientos, dignidad, estima social o salud física o psíquica, que es el requisito exigido por la jurisprudencia para estimar producido un daño moral indemnizable.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad, jurídicamente adecuada para determinar la responsabilidad patrimonial de la UPCT, entre el funcionamiento de sus servicios públicos de selección de personal y determinados daños por los que se reclama indemnización, en los términos y por las razones expresadas en la Consideración Tercera del presente Dictamen.

SEGUNDA.- La indemnización que procede reconocer ha de determinarse conforme con los criterios expresados en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

TERCERA.- En consecuencia con lo anterior, la propuesta de resolución objeto del presente Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación de referencia, se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

