



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 9 de diciembre de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 18 de noviembre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxx debido a los perjuicios causados por la incorrecta adjudicación de un puesto de trabajo en el concurso de méritos resuelto por la Orden PAT/xxx/200x, de xx de xxxxxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de noviembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 721/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Mediante la Orden PAT/xxx/200x, de xx de xxxxx, se resuelve definitivamente el concurso de méritos convocado por la Orden de xx de xxxxx de 200x de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial. En la misma se adjudica a Dña. xxxxxxxxxxxx el puesto de trabajo, a efectos de la



convocatoria, con el nº de orden xxxx, puesto de auxiliar, grupo D, nivel 14, con código de R.P.T. xxxxxxxxxxxx adscrito al Servicio Territorial de xxxxxxxxxxxx y a Dña. zzzzzzzzzzzzzzz el puesto de trabajo nº de orden xxx, Jefe de Negociado nº 2, grupo CD, nivel 16, código de R.P.T. xxxxxxxxxxxx de la xxxxxxxxxxxxxxxx.

**Segundo.-** Contra la citada Orden Dña. xxxxxxxxxxxx, con fecha 10 de julio de 200x, interpone recurso de reposición, que se estima mediante Orden de 28 de octubre de 200x de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en la cual se acuerda:

- Anular la adjudicación del puesto de trabajo nº xxxx, de la Consejería de xxxxxxxxxxxxxxxx, puesto de auxiliar, grupo D, nivel 14, en la localidad de xxxxxxxx, con código de R.P.T. xxxxxxxxxxxx, efectuada a favor de la recurrente.

- Anular la adjudicación del puesto de trabajo nº xxxx, perteneciente a la Consejería de xxxxxxxxxxxxxxxx, Sección de xxxxxxxxxxxxxxxx, Jefe de Negociado nº 2, grupo CD, nivel 16, localidad de xxxxxxxxxxxx, código de R.P.T. xxxxxxxxxxxxxxxx, efectuada a favor de Dña. zzzzzzzzzzzzzzz, adjudicando el citado puesto de trabajo a Dña. xxxxxxxxxxxxxxxx.

**Tercero.-** El Decreto 106/2003, de 25 de septiembre (BOCyL nº 188, de 29 de septiembre), aprueba la relación de puestos de trabajo de personal funcionario de la Consejería de xxxxxxxxxxxx, modificando el puesto de trabajo xxxxxxxxxxxx con variación del nivel de complemento de destino del 16 al 18.

**Cuarto.-** El 3 de febrero de 2004 Dña. xxxxxxxxxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por el perjuicio económico causado debido a la incorrecta adjudicación por la Administración del puesto de trabajo código de R.P.T. xxxxxxxxxxxx, en lugar del puesto de trabajo con código de R.P.T. xxxxxxxxxxxx, cifrando el daño en el "equivalente a las diferencias retributivas existentes entre el puesto que indebidamente se me asignó y ocupé desde el 19-6-0x al 28-11-0x y el que debí ocupar y finalmente me resultó adjudicado". Concreta la cantidad en 546,06 euros más los intereses legales correspondientes. El cálculo de dicha cantidad lo realiza de la siguiente forma:



“Diferencias retributivas en los conceptos Complemento de Destino y Complemento específico, devengadas y no percibidas por el período 19-06-0x a 28-11-0x:

»Complemento de destino: 5,33 meses x (367,87€ - 284,20€)= 445,64 €

»Complemento Específico: 5,33 meses x (156,70€ - 137,86€)= 100,42 €

»Total diferencias: ..... 546,06 €”

**Quinto.-** Mediante certificado de 22 de marzo de 2004, emitido por la Dirección General de la Función Pública, queda acreditado que la reclamante toma posesión del puesto de trabajo xxxxxxxxxxxx con fecha 19 de junio de 200x, permaneciendo en el desempeño de sus funciones hasta el día 27 de noviembre del mismo año, y toma posesión con carácter definitivo del puesto de trabajo xxxxxxxxxxxx el 28 de noviembre de 200x.

**Sexto.-** El 1 de abril de 2004 la Secretaría General de la Consejería de xxxxxxxxxxxx emite un escrito informando de que Dña. xxxxxxxxxxxx percibió en concepto de retribuciones brutas por el tiempo que desempeñó el puesto de trabajo xxxxxxxxxxxx la cantidad de 7.217,23 euros. En dicho escrito se afirma asimismo que la citada funcionaria, de haber ocupado el puesto de trabajo xxxxxxxxxxxx, habría percibido durante dicho periodo de tiempo la cantidad de 7.492,93 euros en concepto de retribuciones brutas.

**Séptimo.-** Por Orden de 6 de junio de 2004 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial se realiza el nombramiento de Instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial, otorgándose trámite de audiencia a la interesada. Se le adjunta la lista de los documentos obrantes en el expediente. Por escrito de 16 de julio de 2004, registrado el 19 de julio siguiente, Dña. xxxxxxxxxxxx solicita la remisión de copia de los siguientes documentos:

- Informe de 1 de abril de 2004 de la Secretaría General de la Consejería de xxxxxxxx relativo a las retribuciones percibidas por Dña. xxxxxxxxxxxx desde el 19 de junio de 200x hasta el 28 de noviembre de 200x, ambos inclusive.



- Informe de la Comisión de Valoración, de 15 de octubre de 200x, en relación con el recurso de reposición interpuesto por la interesada.

- Certificado de la Dirección General de la Función Pública relativo a las fechas de tomas de posesión y ceses en los correspondientes puestos de trabajo por Dña. xxxxxxxxxxxxxx desde el 19 de junio de 200x hasta el 28 de noviembre de 200x, ambos inclusive.

El 5 de agosto de 2004 se remite la copia de los documentos solicitados, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones.

Por escrito de 10 de agosto de 2004, la interesada solicita que, conforme a lo alegado y probado, se estime la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial que ha interpuesto.

**Octavo.-** Con fecha 14 de septiembre de 2004, el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, emite una propuesta de resolución desestimando la solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxxxxxxxxxxx.

**Noveno.-** El 24 de septiembre de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), del Acuerdo de 30 de



octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Presidencia y Administración Territorial, en virtud de lo establecido en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxxxxxxxxxxx debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la incorrecta adjudicación de un puesto de trabajo en el concurso de méritos resuelto por la Orden PAT/xxx/200x, de 13 de junio.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido 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. En efecto, consta que lo hizo con fecha 3 de febrero de 2004, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

Dada la naturaleza del supuesto de hecho planteado, relativa a un daño que eventualmente trae causa de la anulación de una previa resolución administrativa, resulta obligado recordar que el artículo 142.4 de la ley



30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece de forma expresa que “la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”.

Como ha señalado la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de diciembre de 2002, recogiendo la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, dicho precepto “(...) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 139 de la Ley citada, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. El artículo 142.4 que examinamos sólo dice que “no presupone”, es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo supuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido”.

Por tanto, resulta obligado examinar si concurren en el presente caso los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Precisamente, la cuestión a dilucidar se centra fundamentalmente en el primero de los requisitos antes expuestos, relativo a la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado.

**6ª.-** La propuesta de resolución, en su fundamento de derecho séptimo, trae a colación, como supuesto similar al que nos ocupa, la doctrina del Consejo de Estado referente a reclamaciones por retribuciones dejadas de percibir por



participantes en concurso de méritos para ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad, cuando se les puntúa incorrectamente. Cita la propuesta el Dictamen nº 264/2003, de 13 de febrero de 2003. Este Consejo no desconoce el criterio mantenido por el Consejo de Estado en relación con dicha específica clase de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, el cual –según se deriva de la doctrina que emana de sus dictámenes– es contrario a reconocer el derecho a percibir una indemnización por esa causa; sirvan de ejemplo, entre otros, además del que señala la propuesta, los Dictámenes 1220/2002, de 11 de julio; 3712/2002, de 6 de febrero; 3072/2002, de 21 de noviembre; 265/2003, de 20 de marzo; y 2486/2003, de 16 de octubre.

Los pronunciamientos del Alto Órgano Consultivo coinciden con el criterio jurisprudencial antes aludido en cuanto a la falta de automaticidad entre la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una resolución y la generación de un derecho a ser indemnizado: también el Consejo de Estado señala que en tales casos, como sucede en general, deberá examinarse si concurren o no los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por el contrario, los criterios son diferentes en cuanto a la apreciación de la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado.

En efecto, el Consejo de Estado viene manteniendo de forma reiterada que la inclusión en la lista de aspirantes a puestos de interinidad (inclusión que se consigue con la sola presentación del interesado al procedimiento selectivo, y sin necesidad de que se superen las pruebas establecidas en el mismo) no determina la existencia de un derecho consolidado a la obtención de un concreto puesto de trabajo, sino una simple expectativa de obtenerlo, cuya frustración no puede considerarse indemnizable a los efectos de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Según este criterio, en tales supuestos las reclamaciones se basan en meras hipótesis carentes de la efectividad necesaria para poder indemnizar, pues se reclaman unos ingresos por servicios no efectivamente prestados y respecto a los que no es posible determinar (al margen de la interpretación de los interesados) si con un cambio en la puntuación hubiesen sido efectivamente desarrollados de forma continuada. Por lo tanto, de una mera elucubración de





lo que hubiera podido pasar en el caso de haber aceptado una plaza vacante (olvidando el alcance de las cargas y obligaciones inherentes al desempeño de tales funciones y a las que los reclamantes no se han visto sometidos, pudiendo haber realizado otra serie de actividades igualmente retribuidas) no se puede derivar la obligación de indemnizar por parte de la Administración.

Por otra parte, en ocasiones las reclamaciones se basan en un nuevo planteamiento hipotético, partiendo los interesados de la eventual aceptación de las vacantes que les hubieran podido ofertar de haber ocupado un puesto anterior, pero sin impugnar la adjudicación de ninguna plaza concreta, por lo que es claro que tal planteamiento no basta para declarar una eventual responsabilidad de la Administración.

Además, mantiene el Consejo de Estado, los reclamantes no son funcionarios de carrera, sino personas sometidas al precario régimen del interinaje que, aunque en el mundo de la docencia se utiliza con frecuencia, en manera alguna autoriza a legitimar expectativas o incluso derechos, que sería difícil poder reconocer a funcionarios de carrera, como sería en este caso la pretensión de cobrar remuneración por servicios no efectivamente prestados.

En conclusión, termina señalando el Alto Cuerpo Consultivo en sus dictámenes, el derecho de los recurrentes es sólo el de figurar en un listado de aspirantes a ocupar un puesto, pero no un derecho consolidado a obtener una plaza, pues este derecho sólo lo tiene quien ha superado un proceso selectivo estatutariamente establecido, no siendo en manera alguna indemnizables las meras expectativas.

Frente a ello, resulta obligado advertir que la Audiencia Nacional se ha venido pronunciando, si bien de manera relativamente reciente, en sentido distinto.

En efecto, en Sentencias de 11 de abril de 2000, 1 de febrero de 2002, 12 de febrero de 2002, 28 de febrero de 2002 ó 6 de junio de 2002, ha considerado que la actuación de la Administración Pública en el sentido referido (errando en la baremación de los méritos de los aspirantes al desempeño interino de puestos de trabajo en el ámbito docente) ha producido, en los casos concretos resueltos en las mismas, la lesión de un derecho concreto y determinado, susceptible de ponderación en cuanto que se ha privado con ello



a los mismos de las retribuciones correspondientes a dichos servicios, y que, además, la falta de tal nombramiento en el momento que les hubiera correspondido les impide contar con los servicios efectivos correspondientes para computar en otros procedimientos selectivos, lo que constituye igualmente un derecho efectivo que se concreta en la posesión de tales méritos o servicios, con independencia de que se hagan efectivos o no en un procedimiento posterior y cuya obligación de reconocimiento por la Administración resulta de la reparación integral del perjuicio causado que, como señala la jurisprudencia, se persigue con la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Este Consejo Consultivo entiende que resulta obligado recoger y aplicar el criterio jurisdiccional expuesto, en el sentido de admitir la posibilidad de que un error en la baremación de las listas del personal docente interino pueda causar, a los interesados afectados por el mismo, un daño efectivo, evaluable e individualizado. Este criterio, obviamente, tiene perfecta aplicación en casos como el que nos ocupa, en el que se reclama por el error cometido al adjudicar indebidamente a la interesada un puesto de trabajo en un concurso de méritos entre funcionarios; si esa incorrecta adjudicación le ha generado a ésta un daño efectivo, evaluable e individualizado, sería procedente que la Administración resarciera la lesión patrimonial causada. Esta doctrina jurisprudencial se sobrepone, pues, a la del Consejo de Estado que menciona el fundamento de derecho séptimo de la propuesta de resolución.

Aclarada esta cuestión, debe añadirse a mayor abundamiento en relación con el asunto ahora planteado, que son numerosos los pronunciamientos judiciales que han reconocido el derecho a recibir una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, por parte de funcionarios a los que por error no se les adjudicó un puesto de trabajo en un concurso, no se les nombró funcionarios en una fecha determinada u otros supuestos similares. Así, las siguientes Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Salas de lo Contencioso-Administrativo): de 28 de septiembre de 2001, Castilla y León, Valladolid; de 13 de diciembre de 2002, País Vasco; de 15 de abril de 2003, Aragón; de 1 de julio de 2003, Castilla y León, Valladolid; de 12 de septiembre de 2003, Castilla y León, Valladolid; de 14 de mayo de 2004, Canarias, Las Palmas; y de 3 de junio de 2004, Canarias, Las Palmas.

De la citada Sentencia de 12 de septiembre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, cabe resaltar los siguientes



párrafos de su fundamento de derecho tercero, que resumen el razonamiento sobre la cuestión:

“A modo de conclusión decir que en este supuesto enjuiciado se dan los presupuestos de la responsabilidad patrimonial requeridos por los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 y así:

»-a.) existe un actuar de la Administración de giro o tráfico de carácter administrativo, cual es la orden que decidió sobre la provisión del puesto litigioso a propósito de un concurso convocado.

»-b.) la funcionaria beneficiada por la anulación en sentencia de esa orden ha quedado privada de unas retribuciones superiores que derivaban del puesto respecto del cual la resolución judicial le reconoce el mejor derecho frente a la adjudicataria. Hay un daño individualizado, antijurídico, valuable económicamente y que aquélla no tiene el deber jurídico de soportar.

»-c.) este daño es consecuencia directa de la no adjudicación del puesto solicitado en el concurso que efectuó la orden resolutoria de ese mecanismo de provisión y que anula la sentencia. Se da la relación de causalidad entre los presupuestos precedentes”.

Obviamente el criterio expuesto no supondrá una estimación automática de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por adjudicaciones indebidas de puestos de trabajo a funcionarios o supuestos análogos, pues en cada caso concreto habrá de ponderarse si concurren o no todos los requisitos generadores de aquélla.

**7ª.-** Admitida, pues, la posibilidad de la procedencia de indemnizar, el criterio que debe seguirse para resolver el caso particular de este expediente resulta igualmente de los pronunciamientos jurisdiccionales antes citados.

En particular, la Audiencia Nacional, en supuestos de baremación incorrecta de interinos docentes, ha tenido la oportunidad de señalar que la calificación del daño causado como efectivo (al haberse frustrado una expectativa indemnizable) o, por el contrario, como meramente potencial (al haberse perjudicado una expectativa no indemnizable), depende de las



circunstancias concurrentes en cada caso particular, en especial, de la circunstancia de que el interesado hubiera podido o no desempeñar de manera efectiva (aunque interinamente) un puesto de trabajo concreto y determinado.

Así, en Sentencia de 17 de octubre de 2002, la Audiencia Nacional declaraba que “dicho daño se encuentra directamente relacionado con la posibilidad de que la demandante hubiera accedido a alguna sustitución, de seguirse por la Administración el criterio de selección correcto, es decir, según las resoluciones que estimaron los recursos administrativos, tomando como referencia las listas de interinos correspondientes al curso escolar anterior, respecto de las especialidades no convocadas, y manteniendo los aspirantes en el mismo orden de aquel curso en las mismas condiciones establecidas entonces”.

Este mismo criterio, sobre la necesidad de atender a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, ha sido recogido por otros Órganos Consultivos, como es el caso del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en cuyo Dictamen nº 119/2003, de 1 de octubre, se pone de manifiesto, a modo de resumen, que “el reconocimiento de la efectividad del daño en cada caso está ligado a la existencia de una base probatoria de la que puede inferirse un enlace racional, trabado conforme a las reglas de criterio humano, entre la expectativa inicial de nombramiento que nace por la mera inclusión en bolsa del demandante de empleo y la presumible ocupación de un determinado puesto de trabajo por parte del afectado. Será por tanto el acervo probatorio manejado en cada supuesto, ligado obviamente al esfuerzo realizado por el reclamante en tal sentido, el que posibilite o no llegar a un grado de convencimiento razonable respecto a la probabilidad de un acontecimiento que, sin haberse producido realmente, opera en su frustración como factor determinante de la efectividad del daño”.

El Consejo Consultivo de Castilla y León, así mismo, ha aplicado el repetido criterio en los Dictámenes de 18 de marzo de 2004, nº 100/2004 y nº 134/2004, y en el Dictamen de 31 de marzo del mismo año, nº 123/2004.

Finalmente, deben recordarse especialmente los criterios reflejados en las sentencias anteriormente citadas de Tribunales Superiores de Justicia, en la consideración jurídica 7ª.



Así pues, este Consejo considera, en definitiva, que la reclamación planteada ha de resolverse de acuerdo con el criterio expuesto, no con el sustentado por la propuesta de resolución. Entiende, además, que la aplicación de tal criterio al caso examinado debe conducir a la estimación de la reclamación, al cumplirse los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Al respecto, cabe efectuar alguna precisión en relación con el contenido del fundamento de derecho séptimo de la propuesta sometida a nuestro dictamen. En el párrafo primero de dicho fundamento se señala lo siguiente:

“Analizado el presente supuesto, a la vista de los hechos que recoge la orden estimatoria del Recurso de Reposición y analizado el informe emitido en su día por la Comisión de Valoración, cabe concluir que el acto administrativo impugnado fue dictado de manera razonada y que, asimismo, se ajustó a los parámetros de lo razonable. Así, tal y como consta en el expediente Administrativo, la Comisión de Valoración, a la vista de la nueva documentación aportada al expediente –esto es del nuevo certificado que anula y sustituye al anterior–, revisa la puntuación otorgada inicialmente, ‘puntuándole 5 años de permanencia en la Consejería en lugar de 3’ y en consecuencia ‘estimando’ las alegaciones de Dña. xxxxxxxxxxxxxx a la adjudicación provisional. A partir de lo anterior, la circunstancia de que, en la fase final del proceso y ya conformada la voluntad administrativa en el sentido antes expresado, concurriera error en la operación material –meramente mecánica– de traslación de los datos numéricos al sistema informático; no altera la coherencia de la decisión adoptada”.

Parece que la Administración trata de defender que el acto administrativo impugnado por la reclamante –la Orden resolutoria del concurso de méritos– fue dictado de manera razonada, que se ajustó a los parámetros de lo razonable, y que el error material ocurrido no afecta a la coherencia de la decisión adoptada. Lo cierto es que, con independencia de lo razonable de la Orden a la vista de la puntuación de la interesada en que se basó, el puesto asignado a la recurrente no era el que le hubiera correspondido, de nivel 16, y a partir de octubre de 2003, de nivel 18, sino otro distinto, de nivel 14. El error de puntuación y, en consecuencia, el error al asignar puesto de trabajo a la reclamante, debe asumirlo la Administración, que es quien los ha generado.



El error cometido y reconocido por la Administración al asignar puesto de trabajo a la reclamante frustró la posibilidad, real y cierta, de que la misma ocupara el que le correspondía de acuerdo a su puntuación y a las bases del concurso –el de código xxxxxxxxxxxx, nivel 16, localidad de xxxxxxxx–, y le obligó a tomar posesión de otro de nivel inferior –el de código xxxxxxxxxxxx–. El funcionamiento anormal de los servicios de la Administración que resolvieron el concurso produjo un daño a la reclamante, al tener que desempeñar la misma un puesto de trabajo de inferiores retribuciones. La relación de causalidad es evidente, pues si la Administración no le hubiera asignado incorrectamente un puesto de trabajo, la interesada habría tomado posesión, lógicamente, del que le correspondía, teniendo en cuenta que ambos puestos estaban ubicados en León y el 28 de noviembre de 2003 tomó posesión del reclamado.

Así, podemos entender que en el presente caso se dan todos y cada uno de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad de la Administración; y más concretamente, que estamos ante un daño susceptible de indemnización conforme a la jurisprudencia ya citada y al criterio de este Consejo ya expuesto.

**8ª.-** Respecto a la cuantía de la indemnización, cabe traer a colación los comentarios recogidos por este Consejo en los Dictámenes antes señalados (números 100, 123 y 134 del año 2004), relativos a supuestos de incorrecta baremación de funcionarios docentes interinos. En el Dictamen nº 123/2004 se señala lo siguiente:

“Es cierto que en algunos pronunciamientos jurisdiccionales, cuando se ha considerado procedente indemnizar un daño de esta naturaleza, se ha calculado la cuantía de la reparación debida por referencia directa y automática a las retribuciones totales dejadas de percibir.

»Sin embargo, también es cierto que, no sólo en algunas de tales resoluciones, se ha advertido por el Tribunal que no se entraba a discernir cuál debía ser esa cuantía, dado que la parte demandada no había impugnado ni opuesto una liquidación distinta de la planteada por el recurrente (como es el caso de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 1 de febrero y 6 de junio de 2002, antes citadas), sino que, además, en otras resoluciones de otros Tribunales se ha limitado el importe de la indemnización a una parte de la retribuciones dejadas de percibir.



»Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 9 de noviembre de 2000, en la que, para un supuesto análogo, se fija la cuantía de la indemnización en el importe de las retribuciones básicas (sueldo y, en su caso, trienios) excluyendo las retribuciones complementarias por estimar que estas últimas se encuentran íntimamente relacionadas con el desempeño efectivo del puesto de trabajo, por lo que no procede su abono cuando no se ha realizado tarea alguna propia de dicho puesto.

»De manera similar, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en Sentencias de 18 y 25 de noviembre de 1996 (RJCA 1996/1648 y 1996/1649), ha reconocido para supuestos análogos una indemnización equivalente a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, excluyendo la parte de retribución correspondiente al complemento específico y al complemento de productividad, por entender que estos dos últimos complementos están `principalmente anudados, no ya al puesto de trabajo, sino a determinados factores del mismo que se actualizan y concretan en el caso de su efectiva prestación´.

»Es más, la propia Audiencia Nacional, en un supuesto semejante al ahora planteado, ha reconocido el derecho a percibir una indemnización equivalente a la cuantía total de la retribuciones dejadas de percibir, excepto el complemento de productividad, por entender que este último `es variable y corresponde al interés e iniciativa del desarrollo del trabajo de que lo percibe´ (Sentencia de 10 de junio de 2002; JUR 2003/59595).

»Este Consejo Consultivo considera acertada esta corrección sobre el importe de la eventual indemnización que pueda proceder en supuestos como el que ahora se dictamina. Téngase en cuenta que se trata de indemnizar un daño, no de retribuir unos servicios (...).

»De las tesis concretas antes mencionadas, el Consejo considera la más razonable la que hace equivalente el importe de la indemnización a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, pero excluyendo las cuantías correspondientes a los complementos específicos y de productividad, pues entiende, en definitiva, que no puede ser tratado de la misma forma quien prestó servicios de manera efectiva que quien no se vio obligado al desempeño de tarea alguna”.



El criterio expuesto puede aplicarse al presente supuesto, dando como resultado, en primer lugar, que, en todo caso, no habría de atenderse la reclamación en lo referente al complemento específico. Sí, en cambio, en lo relativo al complemento de destino, si bien con estas precisiones:

- Es correcto el razonamiento del párrafo segundo del fundamento de derecho cuarto de la propuesta de resolución: hasta el 30 de septiembre de 200x el puesto que le correspondía a la reclamante tenía, a efectos económicos, nivel 16. El nivel 18, a tales efectos, surte eficacia desde el 1 de octubre del mismo año. Esto se deduce del informe sobre retribuciones, de 1 de abril de 2004, mencionado en el antecedente de hecho cuarto de este dictamen. Efectivamente, el Decreto 106/2003, de 25 de septiembre, que aprobó la Relación de Puestos de Trabajo de Personal Funcionario de la Consejería de xxxxxxxxxxxx, y modificó el discutido puesto, con variación del complemento de destino del 16 al 18, se publicó en el BOCyL el 29 de septiembre de 2003. En consecuencia, el cálculo de la diferencia retributiva ha de hacerse con relación al nivel 16 (326,05 euros mensuales) hasta el 30 de septiembre de 2003, y respecto al nivel 18 (367,87 euros mensuales) a partir del 1 de octubre.

- En el cálculo no ha de computarse, en principio, el día 28 de noviembre de 200x, pues en tal fecha tomó posesión la reclamante del puesto que le correspondía y, en consecuencia, debería haber cobrado el mismo en concepto de complemento de destino nivel 18. No obstante, a la vista del citado informe de retribuciones, de 1 de abril de 2004, es conveniente aclarar este aspecto, por si, de hecho, la interesada hubiera cobrado ese día –28 de noviembre de 2004– en concepto de nivel 16, no 18.

- Deberá correr a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León el importe del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente a las cantidades resultantes, que tendría que haberle retenido a la reclamante si hubiera adjudicado el discutido puesto correctamente, para que de esa manera no se produzca un enriquecimiento injusto, ni de la interesada –caso de que la Administración le pagara en concepto de indemnización el importe íntegro de las diferencias retributivas–, ni de la Administración –si ésta, tras descontarle el importe del referido impuesto, no lo abonara a la Hacienda Pública y tuviera que entregarlo la reclamante, descontando su importe de la cantidad percibida como indemnización– (este





criterio ha sido seguido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, de 3 de junio de 2004).

Por último, en cuanto a los intereses legales reclamados por la interesada, este Consejo considera que lo procedente es la actualización de la cuantía de la indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, operación que deberá hacerse sucesivamente a partir de cada mes en que no se cobró la diferencia de complemento de destino señalada.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxxx debido a los perjuicios causados por la incorrecta adjudicación de un puesto de trabajo en el concurso de méritos resuelto por la Orden PAT/xxx/200x, de xx de junio, indemnizándose a la misma con la cantidad que resulte de aplicar el criterio expuesto en la consideración jurídica 8ª, fijada en expediente contradictorio.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.