



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria  
en funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 26 de junio de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 6 de mayo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adjudicada la Plaza de Jefe de Sección del Observatorio Provincial de Empleo del EcyL, desde el día 11 de enero de 2007 al 28 de diciembre de 2008, por una incorrecta actuación de la Comisión de Valoración del Concurso.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de mayo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 383/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.



**Primero.-** Por Orden PAT/447/2005, de 8 de marzo, se convoca concurso específico para la provisión de puestos vacantes reservados al personal funcionario de los Grupos A, B y C de los siguientes Cuerpos: Superior de la Administración, Gestión de la Administración, C.T.U.P.C. (EFO) y Cuerpo Administrativo, en el Servicio Público de Empleo. Dicha Orden resulta modificada por medio de la posterior Orden PAT/757/2006, de 26 de abril, publicada en el BOCyL el día 15 de mayo siguiente.

Mediante Orden PAT/2150/2006, de 28 de diciembre (BOCyL de 11 de enero de 2007), se resuelve el concurso.

**Segundo.-** Como consecuencia de dicha resolución del concurso, el día 12 de enero siguiente D. xxxx cesa en el puesto de trabajo de Jefe de Sección del Observatorio Provincial de Empleo de Burgos, que desempeñaba hasta dicha fecha en comisión de servicios, al haber sido dicho puesto adjudicado a otra concursante., Doña xxxx1.

**Tercero.-** Frente a la citada Orden PAT/2150/2006, de 28 de diciembre, que resuelve el concurso, el interesado interpone recurso de reposición al considerar que se le han infravalorado sus méritos específicos, tanto por la ausencia de valoración de los méritos acreditados por medio de certificación de 28 de abril de 2005 del Servicio Público de Empleo Estatal-Inem, como de la no valoración de las publicaciones realizadas en la página web del SPEE-INEM. Asimismo se muestra disconforme con la puntuación otorgada a la adjudicataria en el mérito de antigüedad.

La referida Orden es también recurrida por otros interesados por diferentes motivos -señaladamente en lo que a los criterios de valoración de la entrevista personal se refiere.

**Cuarto.-** Por Orden de 21 de junio de 2007, del entonces Consejero de Presidencia y Administración Territorial, se resuelven los recursos interpuestos contra la Orden PAT/2150/2006 resolutoria del concurso, en sentido parcialmente estimatorio. Se anula así la citada Orden PAT/2150/2006 y los acuerdos de la Comisión de Valoración de 27 de septiembre de 2005 -reflejado en el Acta nº 1, por el que se fijan las reglas para la valoración de la segunda fase del concurso específico-, y de 21 de agosto de 2006 -reflejado en el acta nº 13, relativo a la valoración de la certificación aportada por D. xxxx, y se



acuerda la retroacción del procedimiento de concurso al momento inmediatamente anterior al inicio de las actuaciones de valoración de la segunda fase, debiendo procederse, conforme a las previsiones de las bases de la convocatoria, a una nueva valoración de los méritos específicos acreditados por todos los concursantes que accedieron a esta segunda fase

**Quinto.-** Acordada la retroacción de actuaciones, y conforme a la nueva valoración de méritos de todos los concursantes, por Orden ADM/2185/2008, de 10 de diciembre, se resuelve de nuevo en su totalidad el concurso específico. En esta nueva resolución, entre otras adjudicaciones, D. xxxx resulta adjudicatario del puesto de trabajo Jefe de Sección del Observatorio Provincial de Empleo de xxxx1, nivel 24, específico 13 (BOCyL de 24 de diciembre de 2008); puesto en el que el interesado toma posesión el 27 de diciembre de 2008 y en el que permanece hasta la fecha de forma ininterrumpida.

**Sexto.-** Doña xxxx1 recurre en vía contencioso-administrativa la Orden de 21 de junio de 2007, estimatoria de los recursos de reposición, y la Orden ADM/2185/2008, de 10 de diciembre, por la que se resuelve el concurso específico, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid. La Sentencia de 3 de junio de 2011, dictada en el P.A. 499/2009, desestima sus pretensiones y confirma la validez de las actuaciones revisoras llevadas a cabo en vía administrativa y, por tanto, la nueva resolución por la que se adjudican destinos efectuada por la Orden ADM/2185/2008.

**Séptimo.-** El 20 de septiembre de 2012 Don xxxx presenta escrito que denomina "reclamación de cantidades por diferencias retributivas", en concreto por la diferencia entre la cantidad percibida en el SPEE-INEM como Jefe de Sección del Observatorio Ocupacional de xxxx1 desde el 12 de enero de 2007 al 27 de diciembre de 2008 y la que debería haber percibido en el ECYL como Jefe de Sección del Observatorio de Empleo del ECYL de xxxx1 durante dicho periodo, de no haber mediado la actuación errónea de la comisión de valoración al no valorar el certificado de 28 de abril de 2005 que dio lugar a la adjudicación a otro concursante de esta última plaza que se contenía en la Orden PAT/2150/2006, de 28 de diciembre, anulada por la propia Administración.

Indica que tales pronunciamientos se han confirmado en virtud de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valladolid



Indica asimismo, en cuanto al ejercicio de la acción, la firmeza de la Sentencia, declarada en virtud de Providencia de 29 de septiembre de 2011, que manifiesta que le ha sido notificada en octubre de 2011

Por todo ello solicita la cantidad de 9.688 euros.

**Octavo.-** El 4 de marzo de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

**Noveno.-** El 12 de marzo de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda informa favorablemente la propuesta de resolución.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 el interesado 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 a la Consejera de Hacienda, 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.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 D. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por las diferencias retributivas entre la cantidad percibida en el SPEE-INEM como Jefe de Sección del Observatorio Ocupacional de xxxx1 desde el 12 de enero de 2007 al 27 de diciembre de 2008 y la que debería haber percibido en el ECYL como Jefe de Sección del Observatorio de Empleo del ECYL de xxxx1 durante dicho periodo, de no haber mediado la actuación errónea de la comisión de valoración, que dio lugar al nombramiento de otra funcionaria en dicha plaza durante el periodo señalado, como consecuencia de la Orden PAT/2150/2006, de 28 de diciembre resolutoria del concurso (Orden anulada por la propia Administración, en virtud de la Orden de 21 de junio de 2007 estimatoria de los recursos de reposición interpuestos frente a la resolución del concurso). Posteriormente la Orden ADM/2185/2008, de 10 de diciembre, resuelve el concurso específico, tras la retroacción de las actuaciones y nueva valoración de los méritos. Esta última Orden es confirmada por la Sentencia de 3 de junio de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid.

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, que recoge 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 presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido”.

En relación con el asunto planteado, 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”.

**6ª.-** 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.

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 de la propuesta sometida a dictamen, que indica que “La adjudicación resultante del puesto de trabajo a Don Benito Perez Rojas tiene lugar como consecuencia del desarrollo del nuevo procedimiento valorativo en concurrencia y no por decisión directa de la anulación del acuerdo de la comisión que decidió la no valoración del certificado tantas veces citado. El hecho de que al interesado se le reconociera el derecho a la valoración del certificado en cuestión no lo liberaba de sujetarse al procedimiento de provisión en concurrencia con los demás concursantes y al resultado del mismo tras la nueva valoración de la segunda fase del concurso conforme a los nuevos criterios de la que dependía su adjudicación, que en modo alguno venía impuesta por el pronunciamiento de la Orden estimatoria de los recursos, sino que constituía una posibilidad o expectativa, como la de los demás concursantes”.





Añade la propuesta de resolución que el error relativo a la presentación del certificado de méritos fue debido al reclamante; sin embargo, la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valladolid señala: "Atendiendo pues a esta posibilidad de subsanación, y lejos de lo acordado por la Comisión de Selección en el Acta nº 13 de 21 de agosto de 2006, (folios 219 y ss. del expediente), donde la Comisión de Selección decide no tener en cuenta el certificado de méritos por haberse presentado fuera de plazo, debiera haber procedido no ya a requerir de subsanación de las deficiencias de que pueda adolecer la documentación acreditativa de tales méritos, y ello como consecuencia de lo establecido al respecto en los artículos 71.2 de la Ley 30/92 -respecto a la solicitud de iniciación de procedimientos- y 76.2 -recogida en la fase de ordenación del procedimiento respecto a todos los trámites de los interesados-, sino en este caso a valorar el certificado original aportado por el concursante en su escrito de 2 de mayo de 2005, constituyendo el mismo una subsanación automática, y siendo todo ello consecuencia del principio general de subsanabilidad de los actos de los administrados defectuosos, principio tradicional en el derecho administrativo.

»En este caso, las bases de la convocatoria a que se contrae el presente recurso, y a las que ya se ha hecho mención en esta misma sentencia, establecen que la documentación justificativa para la valoración de los méritos a que hacen referencia los Anexos, ha de ser aportadas junto con la solicitud, y entendiéndose que solamente se tomarán en consideración aquellos méritos debidamente justificados a través de la documentación que se determina en la presente convocatoria durante el plazo de presentación de solicitudes. No obstante, en este caso los méritos sí fueron alegados con la solicitud del concursante, quien percatándose del error producido en la presentación de la copia de la certificación de méritos en lugar del original, procede a su propia subsanación sin necesidad de previo requerimiento. En contra de lo actuado en este mismo proceso selectivo en el que se ha requerido a otros concursantes de subsanación de certificaciones acreditativas de méritos, que no fueron ni siquiera aportados por fotocopia".

Aunque la Administración trata de defender que se ajustó a los parámetros de lo razonable y que el error material ocurrido no afecta a la coherencia de las decisiones adoptadas, lo cierto es que, con independencia de lo razonable de la actuación administrativa, el error, al no asignar el puesto de trabajo al reclamante, debe asumirlo la Administración.



La indebida baremación efectuada frustró al reclamante la posibilidad, real y cierta, de que ocupara el puesto de trabajo que le correspondía de acuerdo a su puntuación y a las bases del concurso. El funcionamiento anormal de los servicios de la Administración que resolvieron el concurso produjo un daño al reclamante, al tener que desempeñar un puesto de trabajo de inferiores retribuciones. La relación de causalidad es evidente, pues si la Administración hubiese baremado debidamente, el interesado habría percibido, lógicamente, las cantidades correspondientes al puesto de trabajo que finalmente se le adjudicó y que venía desempeñando en comisión de servicios.

Así, puede considerarse 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 se está ante un daño susceptible de indemnización conforme a la jurisprudencia ya citada y al criterio de este Consejo ya expuesto.

**7ª.-** Respecto a la cuantía de la indemnización, tal y como han manifestado numerosas Sentencias (entre otras la del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998, y la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de marzo de 2006), la indemnización se calculará teniendo en cuenta los salarios dejados de percibir por los reclamantes al no ocupar la plaza que les hubiera correspondido si se hubieran baremado sus méritos adecuadamente y en el tiempo debido, descontando de esa cantidad el importe de las percepciones salariales que hubieran percibido y, en su caso, las prestaciones por desempleo, puesto que en caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado o sin causa.

Por lo tanto habrá que indemnizar por el importe correspondiente a las retribuciones básicas que dejaron de percibirse y el complemento de destino, y excluir el complemento específico y el de productividad, al estar ligados estos últimos no sólo con un puesto de trabajo, sino con su desempeño, en atención a la especial dificultad técnica del puesto, dedicación, responsabilidad, penosidad o peligrosidad, así como el especial rendimiento, actividad extraordinaria, interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo.

Al respecto cabe señalar las Sentencias de 18 y 25 de noviembre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que reconocen para supuestos



análogos una indemnización equivalente a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino y excluyen 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".

El criterio expuesto, mantenido por este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes referidos a supuestos análogos al examinado (Dictámenes 100/2004, de 18 de marzo, 123/2004, de 31 de marzo, 759/2005, de 21 de septiembre y 833/2006, de 29 de septiembre) puede aplicarse al presente caso, lo que da como resultado que no habría de atenderse la reclamación en lo referente al complemento específico ni de productividad y sí, en cambio, en lo relativo al complemento de destino.

Así, la indemnización que corresponda se calculará de acuerdo con el citado criterio.

Por último, procede 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.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adjudicada la Plaza de Jefe de Sección del Observatorio Provincial de Empleo del EcyL, desde el día 11 de enero de 2007 al 28 de diciembre de 2008, por una incorrecta actuación de la Comisión de Valoración del Concurso

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